


٧٣١٩

٢١٦٦ب
ح.ب.ت

(حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم)، تأليف التاردي، محمد بن الطالب - ١٢٠٩هـ. كتب في القرن الثالث عشر الهجري تقديراً.

١٩٢ ق   ٢٥ س
٢٢ × ١٥,٥ سم

٧٣١٩

نسخة حسنة، خطها مغربي مقروء، طبع كما ورد في الاعلام.

الاعلام ٧ : ٤٠   مخطوطات الجامعة ٦ : ٣٦٧
١- المخاصمات   أ- المؤلف   ب- تاريخ النسخ   ج- شرح أرجوزة ابن عاصم   د- شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام   هـ- شرح العاصمية.

ف
١٥٥٠/ح
١٤١٢/٧/١٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

الحمد لله الحكم العدل الذي لا معقب لحكمه ولا مرد لقضائه، والصلاة وال
والسلام على أفضل من أوتي الحكمة وفصل الخطاب، أفضل نبي خاتم رسله
وأنبيائه، وعلى آله وأصحابه أولي السماحة والبذل، ومن تبعهم بإحسان
إلى يوم لقائه، وبعد فهذا شرح وجيز على رجز الإمام الفاضل أبي بكر محمد
بن عاصم رحمه الله تعالى قصدت فيه حل ما يحتاج من ألفاظه إلى الحل وأما اقتصار
على مسائل منزوعة عنه من النقل متوخيا في ذلك إيراد النقول بعبارته وأقربها
إلى رموزه وإشارته متجافيا عن طريق التطويل الممل والإيجاز المخل معرضا
عن إعرابه إلا لبيان إثباتا هو في نظري متعين والله الكريم الرحمن الرحيم
أسأل أن يخلص النية ويصلح الطوية ويتمم المراد ويجعله من العمل المقبول
يوم التناد بجاه المبعوث بالرحمة والواسطة في كل نعمة سيدنا ومولانا محمد
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه. مقدمة قال في العهود أخذ علينا
العهد العام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونرجو من ربنا الوفاء أن
نخلص النية لله تعالى في علمنا وعملنا وسائر أحوالنا من سائر الشوائب
حتى من شهود الإخلاص ومن خطور استحقاقنا ثوابا على ذلك وأن نخلص لنا
لطلب ثواب بل نشهد أنه من باب المنة والفضل قال تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين الآية وقال صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات
الحديث وقال أخلص دينك يكفيك العمل القليل وقال طوبى للمخلصين أولئك
مصابيح الهدى تنجلي عنهم كل فتنة ظلماء وروى الطبراني مرفوعا إذا كان
آخر الزمان صارت أمتي ثلاث فرق فرقة يعبدون الله خالصا وفرقة يعبدونه
رياء وفرقة يعبدون الله تعالى ليأكلوا به أموال الناس الحديث ثم قال
وجميع ما ورد في فضل العلم والعمل إنما هو في حق المخلصين فيه فإياك يا أخي

والاطلاع فان الناظر بعين العجز والظن في هو الدائرة الجبلية الذين نفع الله بهذا النعيم
وعكف الخلق على تصانيفهم صدق النية وكمال الاخلاص الموجب لمزيد القرب
والاختصاص والمولف رحمه الله هو القاضي ابو بكر محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي ولد ثاني عشر من جمادى الاولى عام ستين
وسبعمائة وتوفي في شوال عام تسعة وعشرين وثمانمائة وقد اشار الى
ذلك ابو عبد الله بن القاضي على ما في نظم الوفيات للعشتالي بقوله
وقد رفضت غرناطة بابن عاصم ، وسحت لموته للقضاء المبجل
فاشار بحروف رفضت للولادة مع ما فيها من المناسبة لان الرفض يكون مع
الفرح والسرور وبحروف سحت الى موته للوفاة ومن شيوخه ابو سعيد بن لب
وابو عبد الله الفخار وابو اسحاق الشاطبي وابو عبد الله بن علاق وغيرهم
وخاله ولده ابو القاسم بن جزي والحفيد والبلنسي وغيرهم كان رحمه الله
تعالى فاضلا متفننا عالما بالقراءات مشاركا في العربية والمنطق والاصول والحديث
والحساب والفرائض والاحكام مشاركة حسنة مفردا في الادب نظما ونثرا
وكتابة ومتعرا للحريراعة خط واحكام رسم واتقان بعض الصنائع
العملية كتسفير الكتب وتنزيل الذهب وغير ذلك له تآليف عدة منها
هذه الارجوزة واخرى في الاصول سماها مهيع الوصول في علم الاصول
واخرى فيه ايضا واخرى في النحو ختم بها رجز ابن مالك واخرى في الفرائض
وقصيدة سماها ايضاح المعاني في قراءة الثماني واخرى سماها امال المرقوم
في قراءة يعقوب وغير ذلك انظر الابتهاج لسيدي احمد بابا كان الله للجميع
آمين الحمد لله ابتدا بالحمد اقتداء بكتاب الله تعالى وامتثالا
لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم
رواه ابو داود وغيره والحمد لغة هو الوصف بالجميل الاختياري على جهة التعظيم
او تقول هو الثناء باللسان على قصد التعظيم سواء تعلق بالنعمة او
بغيرها والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعما سواء كان
باللسان او بالاركان او بالجنان فالحمد لا يكون الا باللسان ومتعلقه

يكون النعمة وغيرها ومتعلق الشكر لا يكون الا النعمة وموارده يكون
اللسان وغيره فالحمد اعم من الشكر باعتبار المتعلق واخص باعتبار
المورد والشكر بالعكس فالنسبة بينهما التباين وما كان بينهما عموم
وخصوص من وجه وفي تفسير الرازي في الفرق بين المدح والحمد والشكر
ان المدح اعم من الحمد لانه يحصل للعاقل وغيره الا ترى انه يمدح الياقوت
على نهاية صفائه وصقالته فيقال ما احسنه وما اصفاه واما
الحمد فلا يكون الا بالفعل للفاعل المختار على ما يصدر منه من الانعام و
الاحسان والحمد اعم من الشكر لان الحمد عبارة عن تعظيم الفاعل لاجل
ما صدر منه من الانعام سواء كان ذلك الانعام واصلا اليك او الى غيرك
واما الشكر فهو عبارة عن تعظيمه للانعام الواصل اليك وحصل عندك
قال فثبت بما ذكرنا ان المدح اعم من الحمد والحمد اعم من الشكر هـ
ولا يخفى عليك ما فيه من المخالفة لكلام السعد وغيره قال ولم يقل الشكر
لله لانه تعالى ان تعظيم العبد لله تعالى انما هو لما يصل النعمة اليه
وهذه درجة حقيرة واما اذا قال الحمد لله فهذا يدل على ان العبد حمده
لكونه مستحقا للحمد لا لخصوص كونه تعالى اوصل النعمة اليه فيكون
الاخلاص اكمل واستغراق القلب في مشاهدة جلال الحق اتم قلت
ويتاتى هذا المعنى على الطريقة الاولى وهي ان الحمد هو الثناء على
المحمود بجميل صفاته تعلق بالنعمة او لا فيكون الحمد على هذا اثبت
واقوى لكون العبد حينئذ عظم مولاه لكمال ذاته وجلال صفاته لا من
حيث انعم عليه ولا على غيره والله علم على الذات الواجب الوجود له
المستحق لجميع المحامد ولذا لم يقل الخالق او الرازق او نحوهما لئلا
يتوهم اختصاص استحقاقه الحمد بوصف دون وصف وال في الحمد
للاستغراق وقيل للجنس وقال الشيخ ابو العباس الحضرمي انها
للعهد وذلك ان الله تعالى لما علم عجز خلقه عن كنه حمده حمد نفسه
بنفسه في الازل نيابة عن خلقه قبل ان يحمدوه ثم امرهم ان يحمدوه بذلك

السعد صل على الحبيب

وقال له ابن الناصر اشهرك يا سيدي انها عصرية قال الحطاب وهو
معنى حسن الذي يقضي اي يحكم وما يقضى عليه اي وكل قاض وحاكم
سواء تعلق مقضي عليه من موكله او معين ولاه فما احراه ان يستشعر
ذلك ويستحضر انه مسئول هنالك فينوي الاصابة العدل ويذكر يوم
القضاء والفصل وان الذي يبري منه مجازاة كقوله ان الحكم الا لله يقضي
الحق وهو خير الفاصلين جل عظم شانا تمييز والشان الامر والحال
قاله الجوهري وعلا فعل عطف على جل او مصدر عطف على المكارم من باب
تعلى علاء بالمد والفتح كما في المصباح وقصره ضرورة وقول الشيخ م
اسم مصدر فيه نظر وعلى انه مصدر يكون عطفا على شانا اي عظم
امره وعلاؤه ثم لا خفاء في حسن هذا المطلع واشتماله من البديع
على براعة الاستهلال وهي ان ياتي المتكلم في اول كلامه بما يشعر
بمقصوده على انه مقتضب من قول ابن الحاج عصريّ ابن رشد في ارجوزته
في القضاء المسماة بالياقوتة الحمد لله العزيز الباقي البارئ
المصور الخلاق الحكم العدل الذي لا يسئل في الارض والسماء عما يفعل
الملك الحق الذي يقضي ولا يقضى عليه جل قدرا وعلا سبحانه من واحد
تعالى جلاله وعلم العلم ابانا الحمد ثم الصلاة اي صلاة الله اي ثناؤه
او رحمته او تشريفه وتعظيمه قال المبرد اصل الصلاة الترحم
وهي من الله تعالى رحمة ومن الملائكة رقة واستدعاء للرحمة وقال ابو
العالية صلاة الله ثناؤه عليه عند ملائكته وصلاة الملائكة الدعاء
وقال القشيري هي من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم تشريف وزيادة
تكرمة بدوام اي بدوام الابد حركة الفلك وفي القاموس الابد الدهر والمجرور
متعلق بمحذوف حال اي حال كونها موقتة بدوام الدهر على النبي
المصطفى كلاهما معروف بال علم بالغلبة على سيدنا محمد فهو بدل وا
والمصطفى المختار من جميع الخلق فحذف المتعلق للعموم وآله اقاربه
المؤمنون من بني هاشم وقيل والمطلب والبقية الجماعة المتبعة له

صلى الله

اللهم صل على سيدنا محمد

صلى الله عليه وسلم وهو بكسر الباء فيشمل الصحابة والتابعين لهم باحسن
الى يوم الدين في كل ما قد سنه اي جعله سنة اي طريقة في الدين وشرعه
عطف تفسير وبعد هي من الظروف اللازمة للاضافة واذا قطعت عنها
لفظا ونوي معنى المضاف اليه بنيت لافتقارها الى المضاف اليه معنى كما
في افتقار الحروف لغيرها وبنيت على الضم لانها حركة ما تكون لها في حال
الاعراب اي وبعد الحمد والصلاة فالقصد اي الغرض المقصود بهذا النظم
الرجز هو احد بحور الشعر الخمسة عشر المجموعة في قول القائل طويل
مديد والبسيط وافر وكامل هزج ورجز مع الرمل سريع ومنسرح
خفيف مضارع ومقتضب مجتث متقارب كمل وسكن عين الهزج والرجز
وتاء متقارب ضرورة وهو مسدس الدائرة ووزنه مستفعلن ست مرات
تقرير تبيين وتوضيح الاحكام بنقل حركة الهمزة للام بعد حذفها
لاقامة الوزن جمع حكم والمراد به الفقه المتقرر في الكتب المعتمدة كالمدونة
كالمدونة وغيرها المفصل به بين الخصوم بلفظ موجز قليل الحروف كثير
المعاني اذ قد فرضت واخترت يبوزون على انفسهم قال البيضاوي يعرف
يعرفون المهاجرين عليهم فيه في هذا الرجز الميل الجنوح والركون الى
التبيين فضل كونه اذا ادغم وحشوه اي معظمه جهرة بالضم طاقة ورب
ووقع من التضمين توقف معنى البيت على الذي بعده وهو من عيوب الشعر
وقال الخزرجي وتضمينها احواج معنى لزاوية وقال ابن الحاجب في اماليه
تضمينها ان يكون البيت مفتقرا الى الذي بعده كانه وصلة فهو فيه
تعريض بنظم الامام ابن الحاج الذي مر انفا فانه فيه كثير ومنه قوله في
رجوع الشاهد عن شهادته وان يكن الرجوع بعد الحكم لم يجز ويغرم
امتثالا للحكم جميع ما اتلف بالشهادة فصل وفي برء وفي اعذاره ان
يلزم من يقضي بان يستشعرن كلما الكتب لحكام الزمن بما به قضى
وما له تنتاء والعمل اليوم وما ان مقتنا على قبول كتب القضاة من
غير استشهاد لها وبيات منع القبول مع ما عليه علمنا وضوعنا اليه

علم ان ذلك مغتفر ومقبول بالنسبة لما افاده وجمعه كما قال في خطبته
وقد نظمت بعض احكام القضا ۔ مبتغيا اجرا ونيل الرضى ۔ في رجز قوله
قولك بالسريع ۔ على طريق البحث المشروع ۔ مستعملا ما شذ من
زحاف ۔ وبعض ما قد عيب في القوافي ۔ وذاك مغتفر لذي من انصفا
في جنب ما جيت به معربا ۔ وجيت في بعض من المسائل بالخلاف
رعيا يعني ان من قاعدته في هذا النظم انه يقتصر في غالب المسائل على قول
واحد لمشهوريته او لتقرر العمل به ولا يذكر مقابله اصلا وفي بعضها
يحكي الخلاف وما في المسالة من قولين او اقوال او بعضها لغرض وهو
ما بينه بقوله لاشتهار القايل بذلك القول الذي يحكيه مع الماخوذ
وذلك صادق بان يتساوى القولان عنده مع الاخذ في الفتيا او اختلافه
فيذكرهما كذلك من غير ترجيح كقوله في البيوع ۔ والقصب الحلو به
قولان ۔ كورق التوت هما سيان ۔ وقوله والخلع في الحيض منه
والخلف ۔ او مع التشبيه على رجحان احدهما كقوله ۔ والبيع مع براءة
ان نصت ۔ على الاصح بالرقيق اختصت ۔ وبعضهم فيها الجواز اطلقا ۔
او العمل به كقوله ۔ وان يعت فالقول للذي اشترى ۔ وقيل للذي به
القضاء قد جرى ۔ او يقتصر بمجرد التصدير بقول ثم يحكي غيره كما في
غير موضع هذا معنى كلامه وان كان قد يلتفت الى الخلاف لاشتهار القول
او لكون العمل به وان لم يكن قايله مشهورا لبيان المعمول به
وما يتعين المصير اليه في الحكم تقريرا هو المقصود من هذا النظم
ولا يعني بذلك مراعاة الخلاف الذي هو اعمال دليل الخصم في لازم مدلوله
الذي اعمل في نقيضه دليل اخر لان هذا من داب المجتهدين الناظرين
في الادلة فحيث يترجح عندهم دليل الغير اعملوه وحيث لا اهملوه وال
والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء المتقدمين وليس من المجتهدين
المنتهوبين وقد اطال الشارح هنا الكلام على مسالة مراعاة الخلاف
وما فيها من الابحاث وهو من حسان المسائل كما قال [illegible]

ان يشرح بها كلام المصنف ولما ان تكون مرادة بها اقتضاه اخر كلامه
فضمنه اي مضمون هذا الرجز المفيد اي مفيد الحكام للامام ابن هشام وال
المقرب لابن ابي زمنين والمقصد المحمود لابي القاسم الجزيري والمنتخب
لابن ابي زمنين ايضا ولا يعني الناظم ان جميع ما في هذه الكتب تضمنه هذا
النظم بل ولا جله وانما يعني ان فيه فوايد ونفايس منها وكانه قصد
بذكرها لتتم له التورية مع اقتضاء كلامه ان كتابه مفيد مقرب محمود
منتخب والا فكثيرا ما يحكي عبارة ابن سلمون فلو قيل انه مضمنها
بعد نظمته جمعته من نظمت العقد اذا جمعت جواهره تذكرة اي
كاملا ان يتذكر بها العالم مثله ما ذهل عنه بتدبر وتبصرة لمن لم يكن له
علم بما فيه فيكون كقول ابن بري ويكون المبتدي به تبصرة ۔ وللشيوخ
المغربين تذكرة ۔ وقول العراقي ۔ نظمته تبصرة للمبتدي ۔ تذكرة للمنتهي
والمسند ۔ وحين تم كمل بما اي بالاحكام ما به البلوى اي المحنة ومنه
قوله صلى الله عليه وسلم في عثمان ايذن له وبشره بالجنة على بلوى تصيبه
والمراد محنة القضاء لمن ابتلي به تعم خبر البلوى قد التزم اي التزمته
واقتدوا والجملة حال من فاعل تم وبما متعلق بالتزم والمعنى وحين تم
ملتبسا بالاحكام ما به البلوى تعم سميته بتحفة الحكام والتحفة ما يتحف
به الرجل من البر واللطف في نكت بمثناة وهي التنبيه على ما ينبو عنه
النظر ولا يدرك بسرعة العقود الوثائق المكتوب فيها ما التزم بين
المتعاقدين من بيع او غيره والاحكام جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي
المتخاصمين او احدهما موافقا للشرع قال الشارح فان قيل هذه
التسمية تشعر بان لدى الوثائق كلاما وهو انما تكلم على الاحكام
فالجواب انه تكلم على الفقه العلمي الذي تنبني عليه الوثائق وما
حاصل مبناها على الاحتياط والخروج من الخلاف كاخذ المضمون ورضا
[illegible] ولا اعتبار برضى ضمنا وانزال البايع المشتري فيما اشتراه من
الاصول للخروج من خلاف انتهب لقوله ان الضمان انما يكون فيها بـ

اللهم صل على سيدنا محمد

بالغيض اهـ على ان الناظم قد ذكر جملة من ذلك كقوله في باب الهبة
وحيث جاز الاعتصار يستزكى وقوله وضمن الوداة في المحضور ان كان
الاعتصار من كبير وكلامه ايضا مشعر بتاخير الخطبة عن نظم الكتاب
والبواع منه وذاك المذكور من النظم والتسمية كان لفا اي حين
خطة على مذهب العارس الغايل بانتاظم في ان زابرة بليف امتحنت
مسياة بعد شباب الحرارة وعبارة عن كمال القوة واسم الشيب
واستجماع الخلقة وقال السعر هو عبارة عن كون الحيوان في زمان
تكون حرارته الغريزية مشبوبة اي قوية مشتعلة ام مرعي والد
وانقطا وكانت ولايته للقضاء بمدينة وادي آش في عام عشرين
وثمانمائة ثم ولي قضاء الحاضرة غرناطة عام اربعة وعشرين فالد
ولي قلت وما شك في ذهاب الشبيبة حينئذ وتوليها عنه
لبلوغ السنين على ما مر في تاريخ وما ذانه كان الله تعالى له في
جميع الاحوال وانني اسئل اي اطلب من رب هو في الاصل المالك
والمصلح من التربية وهو نقل الشيء من حال الى حال حتى يبلغ ما اراد
المربي والمراد هنا الله تعالى قضى فدر وحكم به اي بالقضاء على الرفق
اي اللطف منه في القضا اي الغدر والحمل اي الحلافة الحمل ما عجباء مما
كلفه من خطة القضاء كقول حسان اذا تذكرت من شجو اخا ثقة
فاذكر اخاك ابا بكر بما فعلا خير البرية اتقاها واعدلها بعد النبي
واوفاها بما حملا والتوفيق خلق القدرة على الطاعة وهو والحمل
معطوفان على الرفق ان اكون من امة جماعة يهدون بالحق وبه يعدلون
حتى ازى غاية لما قبله اي اسأله تعالى ان يلطف بي ويوفقني حتى اكون
من معهد الثلاثة يشير لما رواه النسائي من حديث ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض
به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار

وجنة الفردوس لي وراثة جملة حالية من مرفوع ارى وفيه تلميح للاية
والحديث قال تعالى اولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون
قال ابن عطية والفردوس مدينة الجنة وهي جنة الاعناب والنخلة
فيها قال مجاهد رومية عربت والعرب تقول للكروم فرادس وقال صلى
الله عليه وسلم كلا يا حارثة انها لجنان وان ابنك قد اصاب الفردوس
الاعلى هـ ولفظ البخاري في فضل من شهد بدرا عن انس اصيب حارثة
يوم بدر وهو غلام فجاءت امه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله قد عرفت منزلة حارثة مني فان يكن في الجنة اصبر واحتسب
وان تكن الاخرى ترى ما اصنع فقال ويحك اهبلت اوجنة
واحدة هي انها لجنان كثيرة وانه في جنة الفردوس ويروى جنة الجنة
ما بين درجة اعلاها وادناها الفردوس منها تفجر الانهار وعليها العرش
فاذا سالتم الله فسلوه الفردوس رزقنا الله منها امين

باب في القضاء وما يتعلق به قال ابن فرحون في تبصرته
اعلم ان اكثر المؤلفين بالغوا في التحذير من ولاية القضاء حتى تقرر في ذهن
كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد هلك بسببه امر
دينه والغرر به الى التهلكة وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه والواجب
تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه
بعثت الرسل وبالقيام به قامت السماوات والارض وجعله صلى الله عليه
وسلم من النعم التي يباح التحاسد عليها فقال لا حسد الا في اثنتين رجل
اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو
يقضي بها ويعلمها الناس وقال سبعة يظلهم الله بظله يوم
لا ظل الا ظله امام عادل ثم ذكر بعض ما جاء في الوعيد في ذلك انما هو في حق قضاة
الجور من العلماء وفي حق الجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب
بغير علم ثم قال وقوله ان المبالغة في التحذير من القضاء غلط فاحش ليس
كما قال وانما هو من باب النصيحة والاحتياط في الدين فان النفوس

اللهم صل على سيدنا محمد

مجبولة على حب الدنيا والإمارة والميل للأقارب وذوي الجاه ومن يهديها ملحقا
بالجميل وذلك من أسباب الوقوع في الخطإ دعي أبو قلابة إلى قضاء البصرة
ففر إلى الشام فقيل له لو وليت فعدلت وأنت ممن تعلم فقال إذا غرق كم عسى
أن يسبح من وقع في البحر ولما ولي شريك القضاء قيل أمر جعل أفسدوا ولما
ولي سحنون القضاء قال بعض أهل الأندلس ويحه والله إنه لرأيناك على
أعواد نعشك ما نراك في هذا المجلس وكتب سلمان إلى أبي الدرداء بلغني
أنك جعلت طبيبا تداوي فإن كنت تبرئ فنعما وإن كنت متطببا فاحذر
أن تقتل إنسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم
أدبرا نظر إليهما ثم قال ارجعا إلي أعيدا علي قضيتكما متطبب والله
من المغيرة وأنشدوا: إن السلامة من سلمى وجارتها: ألا تحل على
حال بواديها:: والقضاء لغة قال الجوهري الحكم وقال الأزهري يطلق على
وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه وقال غيرهما الإلزام ومنه قضينا
عليه الموت ألزمناه إياه وشرعا قال ابن راشد الإخبار بحكم شرعي على
وجه الإلزام وقال ابن عطية معناه الدخول بين الخلق والخالق ليؤدي فيهم
أوامره بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم إنشاء
إلزام أو إطلاق فالإلزام كحكمه بالنفقة والشفعة ونحوهما والإطلاق ك
كحكمه بزوال الملك عن أرض زال الإحياء عنها أو زوال ملك الصائد عن صيد
ند أو أحرم ربه في أو محرمة حازه فإن أولا فيهما وقال ابن عرفة صفة
حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح
لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها
والولاية العظمى وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره
ه قوله نفوذ هو بالذال المعجمة أي مضيه ولزومه لا لحصول التنفيذ
في نفس الأمر لتعذره في الحكم على الجبابرة فهو منساق لكلام القرافي ولا يحتاج
لتعذر لزوم نفوذ خلافا للشيخ م وإنما يحتاج لذلك إذا جعل نفوذه
بمعنى تنفيذ وإضافة حكم إلى الضمير وهو معرفة تفيد العموم أي نفوذ جميع

اللهم صل على سيدنا محمد

أحكامه وبه تخرج ولاية الشرطة وأخواتها فإنها خاصة ببعض الأحكام
كالحسبة بأحكام السوق قوله ولو بتعديل أو تجريح هو مبالغة في مقدر
أي نفوذ حكمه في كل شيء حكم به ولو بتعديل أو تجريح ولم يلتفت لجهة
المبالغة عليهما لخصوصهما فإن قيل لكونه يستشعر تعلقه فيهما
قلنا مثلهما تلاوة من أساء عليه وضرب خصم له ولو بالغ على إقامة
الحدود فإن فيها خلافا والمشهور أن له إقامتها كما هو ظاهر نقل ابن
القرافي ولا تخرج التحاليلات لأنها أحكام يبنى عليها من بعده وأما
الثبوت وهو قول القاضي ثبت عندي وإنما يكون ذلك بعد كمال
البينة والإعذار فيها فاختلف فيه على قولين أحدهما أنه حكم وإليه ينحى
قول الجزيري والثاني أنه ليس بحكم وهو الصحيح والفقيه الزاهد
وغيره وعليه فهو خارج بقوله نفوذ حكمه هذا هو التحرير واعلم
أن القضاء فرض كفاية لأن الإنسان لا يستقل بأمر دنياه إذ لا يمكن أن
يكون حراثا طحانا خبازا جزارا إلى غير ذلك مما يحتاج إليه فاحتاج
إلى غيره وبالضرورة يحصل الخصام والتشاجر والنوائب فاحتيج إلى من
يفصل بين الناس ويمنع بعضهم من بعض ولهذا وجب نصب الخليفة
لما ذكر أعم ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد كان فرض كفاية فإن
لم يوجد إلا واحد ممن يصلح له تعين خ ولزم المتعين أو الخائف فتنة
إن لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر وإن بضرب وكان ذلك
في زمان النبوة موقوفا على النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه لأنه
المتلقي لما أنزل الله من ربه لا يولي أحدا فيما علمه ولا يتقدم أحد بين
يديه ولا يعترض بقول أبي بكر لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله
يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه الحديث لأنه جار مجرى ما
يمضيه الوزير بين يدي الأمير وقد قال صلى الله عليه وسلم وزيري من
أهل السماء جبريل وميكائيل ومن أهل الأرض أبو بكر وعمر وجار مجرى
الفتوى يتقدم بها التلميذ بين يدي شيخه ليظهر له فهمه ومبلغ ما عنده

واما فيما غاب فيبعث عليا ومعاذا الى اليمن وقال لا تقضي الى الخصمين حتى تسمع من الاخر ولم تزل الخلفاء رضي الله عنهم على سيرة النبي صلى الله عليه وسلم في توليهم جميع ما هو من الاحكام الشرعية من ولاة وبعث وترتيب جيش وغيرها الى ان شغلت الخوارج بحربها عليا عن الولاة فما استكملوا ذلك فاستقضى شريحا بالكوفة بموضع اقامته فيقال هو اول قاض في الاسلام وقال الشعبي قال مالك لم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا في زمان الخلفاء قضاة كانوا يقضون بين الناس واول من استقضى معاوية وانكر ان يكون علي قد استقضى شريحا وذكر ابن شعبان ان اول من استقضى معاوية عبد الله بن نوفل والله اعلم بما كان ثم لك ان تبقي القضاء في كلام المصنف على ظاهره من المصدرية وتقول الحكم بتعريف القاضي لتضمنه اياه كان الوصف اخص من المصدر فيفهم منه ان القضاء هو تنفيذ الاحكام الشرعية اي الزام تنفيذها نعرف او لا وذلك انه تقول اطلق المصدر واراد الوصف اي القاضي والاول اوجه والمعنى باب ذكر شيء من احكام القضاء كصفات القاضي الواجبة والمستحبة واركان القضاء وما يتعلق به من رفع المطلوب وتفسير المقال والجواب والتاجيل والاعذار وغير ذلك مما عقد له فصول في الباب والمصرح به القضاء على كل حال وعلى انه يكون فيه استمرار **منفذ** هو اي القاضي منفذ فهو خبر لمبتدا محذوف **بالشرع** اي بمقتضى الشرع اي الشريعة وهي ما شرع الله لعباده **للاحكام** جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي احد الخصمين **له** اي للقاضي **نيابة عن الامام** اي عن صاحب الامامة وهي كما قال ابن سلمون عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة وشروطها المتفق عليها ستة المذكورة والبلوغ والحرية والعدالة والاجتهاد وان يكون ذا راي مصيب ونجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور واقامة الحدود وضرب الرقاب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم ثم يلحقه خور اي ضعف في ذلك وزاد اهل السنة كونه قرشيا لقوله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم الخلافة في قريش ثم قال والقضاء هو النيابة عن الامام في تنفيذ الحكم الاحكام الشرعية واول من استقضى في ذلك علي ابن ابي طالب هـ وال في الاحكام للعموم وقوله له نيابة الخ اخرج به الامام فهو من تمام الحد فلا يرد انه غير مانع والجملة من قوله له نيابة عن الامام خبر ثان واذا كان نائبا عنه فهو بمنزلة الوكيل له عزله متى شاء لسبب ولغير سبب وهذا بخلاف ما اوصى له الامام بالخلافة وقبل فليس له عزله بعد والفرق ان القاضي وسائر العمال انما ولاهم لينوبوا عنه في بعض الكلف التي عليه ان يقوم بها للمسلمين فله عزلهم كالموكل والولاية عليهم بعد موته ليس من الحقوق اللازمة له فالوصية بها حكم حكم به على المسلمين واحكامه عليهم نافذة قاله المازري وقد اوصى ابو بكر وابا عمر وقال لا اتحمل عهدكما حيا وميتا وجعل الامر شورى بين ستة **واستحسنت** اي استحبت في حقه اي القاضي **الجزالة** قال ابن رشد وهي اصالة الراي او القوة والاتقان والاحكام فهو مصدر جزل فهو جزيل اي عاقل اصيل الراي **وشرطه** اي وشروط صحة ولايته **التكليف** اي العقل والبلوغ فان المجنون والصبي محجور عليهما فلم وما يلزمه حكم وكيف يلزمان الغير ثم ما يكتفى في العقل بالعقل التكليفي من علمه بالمدركات الضرورية بل حتى يكون جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة يتوصل الى وضوح ما اشكل وفصل ما اعضل قاله الماوردي وهو مراد خ بقوله فطن وذكره ابن الحاجب ايضا في شروط الصحة وفرق هذا الجزالة وهي مستحبة وفوقها الزيادة في الزهادة وتستحب السلامة منها **والعدالة** وتتضمن الاسلام فان الكافر لن يجعل الله له على المومنين سبيلا والولاية من اعظم السبيل وكان الكافر غير مامون ولا موثوق به والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر والمباح الذي يقدح في المروءة ولما اخذه مفهومه بمعناها المعنى احتاج الى ذكر الحرية والاتقى خ العدل حر مسلم الخ وعليه فلا يحتاج الحرية **وان يكون ذكرا** لان القضاء فرع الامامة العظمى وفي الحديث لن يفلح

اللهم صل على سيدنا محمد

قوم ولوا أمرهم امرأة هـ لا يشابهه رق فيه مجال لكان الرق أثر الكفر والنقص
تمانع من الانعقاد لمن عليه رق قال الحط وفيه وان كان الرق مانعا من ولاية
نفسه فأحرى من ولايته على غيره **سلم من فقد رؤية وسمع وكلم** لما علم
ان هذه من شروط الصحة وهو ظاهر ما حكى ابن شاس عن ابن القاسم والمذهب ان فقد
بفقدها موجب العزل فتنعقد ولاية فاقدها وتنفذ احكامه ويجب عزله متى
سواء ولي كذلك او طرأ عليه قاله في التوضيح وجرى عليه في خليل فقال
ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله واشترطت السلامة مما ذكر لعدم
تأتي المقصود من الفهم والافهام عند فقدها وزيد في شروط الصحة مجتهد
ان وجد والا فامثل اي افضل مقلد فيحكم بقول مقلده كما عبر على المشهور و
ولفظ ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فمقلد ابن عبد السلام ينبغي ان
يختار اعلم المقلدين وهل يلزمه الاقتصار على قول امامه قولان وهي
احسن من عبارته خ اقتضا بها ان كونه امثل مقلد واجب وليس كذلك بل
مستحب فقط ويمكن ان يكون هو مراد ابن رشد بقوله ان العلم فيه
مستحب اي كونه امثل مقلد وافضل مجتهد والله اعلم ثم ما يعتبر من
احكام قضاة زماننا الا ما وافق المشهور او الراجح او ما به العمل وزيد
ايضا كونه واحدا فلا يجوز ان يعرض القضاء لاثنين على ان لا ينفذ الحكم الا
باجتماعهما خ وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع **ويستحب
العلم فيه** قال الشارح كون العلم في القاضي من الشروط المستحبة
هو ما ذهب اليه ابن زرقون وابن رشد وهو خلاف ما ذهب اليه عياض
وابن العربي والمازري من كونه من الشروط الواجبة اه وهذا هو الذي
يقتضيه ما تقدم من شروط الاجتهاد الخ عياض شروط العلم اذا وجد
لازم فلا يصح تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم
المستحق للقضاء كما في رجل فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا لم يوجد
مستحقها وعلى كل حال فلا بد ان يكون له علم ونباهة وفهم بما يتولاه والا
لم يصح له امر قلت وعبارة المقدمات وان يكون عالما يسوغ

له الاجتهاد

اللهم صل على سيدنا محمد

له الاجتهاد وهي تفيد ان المستحب عنده علم خاص وعلى كل حال فهو خلاف
المشهور كما انه اذا وجد المجتهد لا يولى غيره واذا لم يوجد ووجد العالم
فلا يصح تولية الجاهل ايضا هذا هو المذهب وكيف يكون العلم فيه مستحبا
مع انه لا يميز بين الحق والباطل الا بالعلم **والورع** وهو ترك المشتبهات
والتوقف في الامور والتثبت فيها قال مالك لا أرى خصال القضاء لا
تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع
ابن حبيب فان لم يكن علم وعقل وورع فبالعقل يسأل وبالورع يقف
مع كونه الاصولي اي مدارك الاحكام من كتاب وسنة واجماع **الفقه جمع**
ليتأتى له الترجيح عند الاختلاف والاختيار عند التعارض تنبيه
حاصل ما ذكره المصنف من الصفات يرجع الى ثلاثة اقسام ما هو شرط
صحة وذلك التكليف والعدالة والذكورة والحرية وما هو شرط في استمرار
ولايته وذلك السلامة من الصمم والعمى والبكم وجعل اصبغ العدالة من
هذا القسم الثالث وما هو مستحب وذلك الجزالة والفقه على ما مشى عليه
الناظم والورع وجمعه بين الفقه والحديث خ وندب ليشتهر علمه كورع
غني حليم نزيه نسيب مستشير بلا دين وحد وزاد ابن رشد الزهادة وبطانة
سوء وزاد ابن الحاجب كونه بلديا ليعرف المقبولين والمسخوطين من
الشهود ابن عبد السلام والولاة الآن يرجحون غير البلدي لا يخلو من
اعطائه له والغالب وجود المنافسة بينه وبين اهل بلده ثم ذكر محل
جلوسه فقال **وحيث** لائق ليقعد وكذا المسجد يعده **لا** اي يصلح له
للقضاء يقعد اللخمي عن اشهب لا بأس بجلوسه في منزله او حيث احب
وفي البلاد **يستحب له المسجد** اي القعود بالمسجد هو المروي عن مالك
كله ذلك قال في المدونة قال مالك القضاء في المسجد من الحق وهو من الامر
القديم لانه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل اليه المرأة والضعيف ورد
وروى ابن حبيب مجلسه رحاب المسجد وهو احسن لقوله صلى الله عليه
وسلم جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم وخصوماتكم تنبيه قال ابن شعبان

اللهم صل على سيدنا محمد

من العدل كون منزل القاضي بوسط مصره والمستحسن ان يجلس مدبر
مستقبل القبلة [illegible] وان يكون متربعا او محتبيا خ وفي كراهة حد
حكمه في مشيه او متكئا والزام يهودي حكما بسبته وكراهته بجلسه
لقضي حوائجه وليجلس للحكم في اوقات معلومة تعرفها الناس فياتونه
فيها ولا يستغرق حتى يكون كالاجير قال مطرف وابن الماجشون ولا يجلس
للقضاء بين العشائين ولا بالاسحار الا ما علمنا من فعله الا ان يحدث فلا
باس ان يامر وينهى ويسمع اما الحكم فلا وينبغي ان يكون على حال الاعتدال
فلا يحكم مع ما يشوش فهمه من غضب او جوع او حصر ذا
عبوسة من غير غضب مجتنبا التضاحك وكل ما يخل بالرتبة وان كان
مباحا كالبيع والشراء في مجلس قضائه الا ما خف ولطلب العواري والسلف
والتماس الحوائج وقبول الهدية قلت بل هذه ممنوعة وعن اجابة
الدعوى الا الوليمة للحديث وان تنزه عن الاكل فهو حسن وما تضيق عليه
فيه ولا عيادة المرضى وشهود الجنائز والتسليم على الناس والرد
عليهم خ وندب له اتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده

فصل

فصل في معرفة اركان القضاء اي اجزاء ماهيته الحكم التي لا يتم
بدونها واحتيج لمعرفة الاركان المذكورة لان منها المدعي والمدعى عليه
وبمعرفتهما وتمييز احدهما من الآخر يتبين وجه القضاء كما قال
سعيد بن المسيب رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد
عرف وجه القضاء وهو الذي اشار له الناظم بقوله تمييز حال المدعي و ا
والمدعى عليه جملة القضاء جمعا فالعطف حال مقحمة وقوله جملة هو
بمعنى الوجه واركان القضاء على ما ذكره الناظم ثلاثة المدعي والمدعى
عليه والمدعى فيه اذ لا يتصور قضاء الا بهم بدونها وعدها ابن فرحون
ستة وعبر عن المدعي بالمقضي له والمدعى عليه بالمقضي عليه وهكذا
فقال اركان القضاء ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي عليه
والمقضي فيه وكيفية القضاء والكل صحيح لان الطالب في اول الامر مدع فلان

او عطش

ابن رحال
وقد جمعها الاجهوري بقوله
جملة الاركان للقضاء ∴ قد نظمت في بيت باعتناء ∴
القاضي والمقضي به ثم له ∴ ثم عليه وفيه والكيفية ∴

حجه

اللهم صل على سيدنا محمد

مدعى اذ صار مقضيا له وهكذا ومراده بالمقضي به الحكم من كتاب او سنة او
اجماع كما قال الا ان هذا بالنسبة للمجتهد واما الان فليس الا المقلد
فيحكم بقول مقلده المتفق عليه او المشهور او الراجح او ما به العمل ولا
يغتر من احكام قضاة الوقت ما خالف ذلك وينقض كما قاله ابن عرفة
والبرزلي وغير واحد واما الكيفية فقال انها تتوقف على اشياء كمعرفة
ما هو حكم فلا ينقض وما ليس بحكم فينقض ومعرفة ما يتوقف على حكم
الحاكم وما لا وما يدخله الحكم من ابواب الفقه وما لا والفرق بين الثبوت والحكم
هو في عد ما ذكر من الاركان تسامح والقاضي تقدم الكلام عليه وما يشترط
فيه جملة وكمالا والثلاثة الاخر في كلام الناظم فالمدعي من قوله تجردا
عن امر او عرف بصدق يشهد او بمعنى الواو اذ لا بد من التجرد من الامرين وحينئذ
وحينئذ يكون مدعيا اما اذا تجرد من احدهما فقط ووجد الآخر فهو مدعى عليه
كما قال والمدعى عليه من قد عضدا قول مقاله عرف كاختلاف الزوجين في
متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء كالمرءات فان العرف يشهد لها ويقوي
قولها فيكون الزوج فيه مدعيا وهي مدعى عليها فتاخذها بيمينها والسلاح
مثلا اذا اختلفا في ذلك بالعكس وكدعوى الاشبه في مسائل النزاع في البيع والقراض
وغيرهما او اصل كدعوى شخص دينا قبل آخر فهو مدعى والآخر المنكر مدعى
عليه لان الاصل براءة الذمة وله شهدا وكمن ادعى ملكية شخص ليس في حوزه
فانكره وادعى الحرية فانها الاصل فصاحبها مدعى عليه وقيل في تعريف المدعي
والمدعى عليه ايضا من يقول قد كان ادعى ولم يكن لمن عليه يدعى وهو في
المقدمات عن ابن المسيب قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن
فهو مدعى عليه ونقض هذا التعريف بدعوى المرأة على زوجها الحاضر انه لم
ينفق عليها وقال هو انفقت فهي مدعية وهو مدعى عليه بشهادة العرف
والتعريف يقتضي العكس لانها نافية وهو مثبت وقيل في تعريف المتداعيين
المتداعيين ايضا ان كل طالب فهو مدع وكل مطلوب فهو مدعى عليه ونقض
باليتيم يطلب ماله بعد البلوغ والرشد ويدعي الوصي انه دفعه له فان القول

اي الطلاق والعتاق ونحوهما

لليتيم لان الاصل هو بقاء المال تحت يد الوصي فيشهد له فهو مدعى عليه مع
انه مطالب والخصم مطلوب وتتعارض التعريفات معا في خلوة الاهتداء اذا ادعى
الزوج عدم المسيس وادعته الزوجة وطلبت الصداق فانها مدعى عليها
لشهادة العرف لها والتعريفات يقتضيان ان تكون مدعية لانها الطالبة
وتقول قد كان ذلك فلا يصح اما الاول وما في الجواب فان هذا اذا قلنا انه من شهد
له عرف او اصل مدعى عليه واما اذا قلنا انه من ترجح قوله بمشاهد فلا فرق بين
العبارات الثلاث ثم ان هذا القول غير معروف وقد بحث عنه فلم يوجد وقد
اخبرنا شيخنا ابو البقاء رحمه الله بانه بحث عنه فلم يجده ولانه يؤدي الى
نفي يمين الانكار اذ اليمين حينئذ لتكملة النصاب ولانه يقتضي ان من
شهد له الاصل والعرف اذا قام له شاهد استحق الشيء بغير يمين ولان
العبارة الاولى لا تصدق في دعوى المراة المسيس في خلوة الاهتداء لان
جعل العرف بمنزلة شاهد انما يرجح انه عرض مقالها عرف فلا يصدق عليها
عليها تعريف المدعى والله اعلم **والمدعى فيه له شرطان احدهما تحقق**
الدعوى اي تحقيقها بان يقول لي عليه كذا واحترز به من الشك او الظن
او لي عليه كذا وهذا على ان يمين التهمة لا تتوجه وتسمع ان كانت على
متهم ورابعها ان قويت وعليه من الحجر اذ قال وتهمة ان قويت بها تجب
يمين متهوم وليس تنقلب **مع البيان** اي المدعى فيه من ثوب او درهم او
عدد من دراهم او غيرها واحترز به من لي عليه شيء فلا تسمع الدعوى به
وقال المازري تسمع البساطي وهو الصواب لقولهم يلزم الاقرار بشيء
ويؤمر بالتفسير ويسجن له فالبيان في كلام المصنف راجع للعلم والتصور
اي انه يكون الشيء المدعى فيه متصورا في ذهن المدعي والمدعى عليه
والقاضي والتحقيق راجع للتصديق فلا يغني احدهما عن الاخر كما ابن عبد
السلام في كلام ابن الحاجب ولا بد ايضا من بيان السبب الذي ترتب من اجله
الحق بان يقول من بيع مثلا لاحتمال ان يكون من قمار فلا يلزم المطلوب
فان لم يذكره المدعي فللمدعى عليه السؤال عنه فان غفل او جهل سأله

المحاكم

الحاكم فان قال نسيته قبل قوله خ وللمدعى عليه السؤال عن السبب وقبل
نسيانه فلا يجيب وعليه اقتصر ابن سلمون وقال الباجي يجيب لانه قد يذكر
ما يجد المطلوب منه مخرجا وعليه اقتصر الشيخ ويمكن ان يحمل قول الناظم تحقق
الدعوى على ما يشمل شرطيه القطع وتعيين المدعى فيه وقوله مع البيان
على بيان السبب فقط واما ولد المصنف وما جعله الناظم شرطا في المدعى فيه
جعله ابن فرحون كغيره من شرطا في الدعوى اي في صحتها وزادوا ثلاثة
اخر وهي ان تكون الدعوى مما لو اقر بها المطلوب لزمته احترازا من المدعى
عليه ببيعا ونحوه ومن دعوى الهبة على القول الشاذ وهو انها لا
تلزم بالقول وان يتعلق بها غرض صحيح احترازا من الدعوى بعشر سمسمة
وانما لا يكذبها العرف او العادة احترازا من مسئلة الحيازة كان يدعي شخص
على اخر في اصل حازه يتصرف فيه بالهدم والبناء عشر سنين والمحوز عليه
حاضر ساكت بلا مانع ثم قام بعد يدعي فيه فهذا لا تسمع دعواه فهما
هما على يوجب قبول بينته والحاصل بعد ان يؤمر المدعى عليه بالجواب فيقر
فيؤدي ما اقر به او ينكر فيطلع على ما صرح به ابن رشد وهو الراجح وقيل لا
يمين عليه وهو ظاهر نقل ابن يونس قاله الحطاب فليس معنى هذا ان
الشرط انه لا تسمع الدعوى ولا يؤمر المطلوب بجواب كما في الشروط
قبله فافهم ثم هذه شروط الدعوى واما الدعوى نفسها فقال القرافي
هي طلب معين كهذا الثوب او ما في ذمة معين كالدين والسلم او ادعاء ما
يترتب عليه احدهما الذي يترتب عليه المعين كدعوى المراة على زوجها
الطلاق او الردة لتحوز نفسها وهي معين او ما يترتب عليه ما في ذمة معين
كدعوى المسيس او القتل فيترتب الصداق او الدية في ذمة العاقلة المعينة
بالنوع **والمدعي مطالب بالبينة** لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وانما يطالب بالبينة اذا انكر المطلوب واما اقر الخصم
ارتفع النزاع والبينة تشمل الشاهدين والاربعة والشاهد مع اليمين
والمراتب على اختلاف المدعى فيه **وحالة العموم فيه** اي في المدعي من كونه

يجب الدعوى على من حاز
العقار عشر سنين بوجه الشبهة

قال في اللامية
بلا نحت الدعوى ...

طالما او طالما بينة اي لا بد من بينة كيف ما كان قال ابن ناجي ينبغي ان يستثنى
من كلام اهل المذهب مسئلتان فان المدعي يقبل قوله فيهما من غير
بينة احداهما مسئلة التدمية عند مالك والثانية المتهمة غصبا
اذا ادعت الوطء فلها الصداق والمدعى عليه مطالب باليمين فهو مبتدا
وباليمين خبره متعلق بمطالب وليس عطفا على المدعي وباليمين على البينة
لئلا يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين والحاصل ان اليمين تجب
ولو لم تكن خلطة وهو قول ابن نافع وابن عبد الحكم واغربه ابن لبابة وبه
العمل بالاندلس وغيرها وفي سماع اصبغ ان مذهب مالك واصحابه الحكم
بالخلطة ثالثها ان طلبها المدعى عليه ورابعها هو ما قال ابن العطار ان
بعضهم كان يتوسط اذا ادعى الرجل على غير شكله ومنه دعوى الرجل على
المراة فهو واجبة والا فلا ثم لا بد من تقييد اليمين بما اذا كانت الدعوى
في المال وما يؤول اليه واما كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين
بمجردها كما هو مقرر بقوله في فصل مرجع التبيين الى اثبات الحق
بالبينة او بشاهد ويمين والا فضله ولا تتوجه على المدعى عليه اليمين
واذا كان المدعى في بلد كجيان او تطوان مثلا والمدعى عليه في قرطبة او
بالعكس واراد المدعي رفع المدعى عليه الى بلده ليحاكمه لكون المدعى فيه
هنالك لم يكن له ذلك والحكم في المشهور حيث هو المدعى عليه نازل
ومثبت في الاصول وفي المال اي المعين كثوب او فرس معا فان في كتب
الجدار وسئل عيسى عن الرجل من اهل قرطبة تكون له الدار او
الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من اهل جيان فيريد الجياني مخاصمة
القرطبي عنده في جيان حيث الشيء المدعى فيه ايرفع معه القرطبي
الى هنالك قال لا وانما يكون الحكم بينهما حيث المدعى عليه قال
ابن حبيب ولا يلتفت الى حيث المدعي ولا الى حيث الدار التي ادعيت
ثم ان كانت الدعوى في دين او لم يكن المطلوب في بلد اشار له بقوله
وحيث يلفيه بما في الذمة من دين او شبهه كقصاص يطلبه فليس

حبيب

حبيب وكذلك اذا كان العقار يعني او الثوب بالموضع الذي يتعلق به يحبسه
لخصامه في ذلك الموضع واليه اشار بقوله وحيث اصل ثمه قال وان كان المدعى فيه
في غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي ان يحبسه للمخاصمة حيث تعلق به الا
فيتحصل ان ما في الذمة يطالبه حيث كان والاصل والعقار انما يطالبه به ويخاصمه اذا
كان المطلوب في بلده او كان معه الشيء المطلوب به واذا اجتمع لدى القاضي خصوم
قدم اي قدم القاضي في العمل والحكم السابق للخصام مجيبا الا ان يكون فيهم مضطر
ويخشى ما فيه خصومة فيبدأ كما قاله اللخمي وغيره والمدعي اي وقدم
القاضي ايضا المدعي من الخصمين المبتدي بالكلام ويسكت الاخر حتى يفرغ المدعي
من دعواه فان صحت له دعواه باستجماع شروطها امر الاخر بالجواب والا صرفه
عنه قال ابن ابي زمنين ومن شان حكام العدل اذا وقف عنده خصمان
ان يقول لهما من المدعي منكما فان قال احدهما انا قال له تكلم وان قال كل
واحد منهما انا المدعي امرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي احدهما اولا وهو قوله
وحيث خصم حال خصم يدعي فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي فان جهل السا
السابق في المسئلة الاولى او رفعا دفعة وتجاذبا الخصومة في المسئلة الثانية
اقرع بينهما والى ذلك اشار بقوله وعند جهل سابق او مدع من لج اذ ذاك
لقرعة دعي قال في المفيد واذا قال كل منهما انا المدعي اخرجهما حتى يأتي احدهما
فيكون هو المدعي قاله الباجي وفي المعونة اذا تشاحا في ذلك اقرع بينهما ثم
يقول ثم ولم اقف على القرعة اذا جهل المدعي ولعل المصنف قاسه على جهل
السابق في الخصوم ثم غير صواب وقد نقله ابن سلمون ايضا عن المعونة وفي
الشامل ويبدأ مدع عرف والا فالجالب فان جهلا ولم يتفقا اقرع بينهما وقيل
يبدأ بمن شاء الحاكم والضعيف اولى ثم وهذا من عمل الحكم والله تعالى اعلم

فصل في رفع المدعى عليه لمجلس الحكم وما يلحق به اي بالرفع المذكور من
الطبع على من ابى الحضور ومن اجرة العون على من تكون واعلم ان الخصم لا
يخلو اما ان يكون حاضرا عند القاضي متغيبا على المدعي او متغيبا
وقد مر ذلك واما ان يحضر الطالب فقط وفي هذه اما ان يكون المطلوب في محل

غير

ولاية القاضي وفيه صورتان احداهما ان يكون طوله به اي بغير محل ولاية القاضي
لبحر ونحوه وهو من اهل بلد القاضي وسيأتي الكلام عليه في فصل الحكم على الغائب
في باب البيوع والثانية ان يحل به لكونه ببلد وتعرض في قوله والحكم في المشهور
المشهور حيث المدعى عليه الخ واما ان يكون في محل ولاية القاضي وله ثلاثة
احوال لانه اما ان يكون في البلد او على مسافة قريبة او بعيدة جدا او حكما وعلى
هذه الثلاث تكلم الناظم هنا فقال ومع مخيلة اي دليل بصدق الطالب وفي
ومخايل الصدق دلايله يرفع القاضي بالارسال اليه والبعث وراءه غير
الغائب يعني الحاضر في البلد وهو احد الثلاث والثاني من على يسير الاميال
يحمل اليه بنا يفي كالعشرين والبريد ونحوه مع الامن في طريقه ووصوله الى
القاضي والكتب اليه بان يحضر مجلس الحكم كاف فيه عن بعث رسول يجلبه و
وهذا مع امن السبل وفي غ ويجلب الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة
العدوى الزرقاني هي مسافة القصر على المعتمد كالكثير كستين ميلا الا انه
بشاهد والثالث مع بعد او مخافة كتب كما مثل العقوم الذي هو فيه اي
افصل ان افعل ما يجب من النظر المؤدي للتناصف بين الخصمين اما باصلاح
بينهما او اما غرام المطلوب حيث لم يمض الحق وتوجه الحكم عليه او ازعج الى
المطلوب اي ارفعه المظلوم عند القاضي المرسل وروى ابن حبيب في سماع اصبغ
ان الموضع اذا كان بعيدا فلا يكتب القاضي برفعه وليكتب الى من يثق به في
فهمه ودينه ان انظر فيما يدعيه فلان قبل فلان واسمع منهما ثم اكتب
الينا بما ثبت عندك ورايته في ذلك لننظر فيه فاذا انظر القاضي فيما جاءه
فان راى ان يكتب اليه بانفاذ الحكم فعل وان راى ان يرفعا اليه ليحكم بينهما
فعل هـ وما ذكره المصنف من قيد المخيلة هو ما افاده سحنون قال ابن عرفة
وظاهر ابن رشد يرفع وان لم يات الطالب بشبهة وبه العمل في غ ان
منع القاضي من استخلاف او اذن له فيه نصا او عادة فلا اشكال والا فان
كان لعذر كمرض والسفر فقولان وان لم يكن عذر لم يستخلف الا الواسع
عمله فيستخلف في جهة بعدت من عمله ما استخلف فيه ومع عصا المدعي اي

امر القاضي جبرا او فعل وراءه او امر امثل العقوم المكتوب اليه او تغيب بعد ولم
يحضر طبع عليه ما يهمه مثل انه مما له منروحة عنه من دار او حانوت لكي
يرتفع ففي كتاب ابن سحنون ان اباه كان اذا كتب الى امر من اقضاته برفع ا
الخصم وكتب اليه الامير او المرفوع عصى او الركتب اليه ان يقفل عليه ضياعه
ومنافعه وان يسر بابه متى يخلص الى الارتفاع نقله الشارح وفي ابن سلمون
واذا امتنع الخصم من الحضور وتغيب وثبت ذلك فكان سحنون يكتب بقفلة
ضياعه الخ وفي الطرر عن الشعبانية من ادعى على غيره دعوى ودعاه للقاضي
فان امتنع ختم له على بابه طين وفي المقصد المحمود وان تغيب المدعى
عليه طبع القاضي على داره وهو احسن من التسمير لانه يفسد الباب
فان لم يفسد سمر عليه بعد ان يخرج ما فيها من حيوان او بني آدم ام
وقد تحصل انه يطبع عليه بصورتين احداهما اذا عصى امره وامتنع من
الارسال اليه والثانية اذا تغيب لما علم بالطلب وعليه في الحواشي قوله
ولم يحضر بمعنى او وكما يرمه ثبوت التغيب او العصيان واعلم ان الطبع
بشمع ونحوه او بالتسمير اذا لم يكن فيه فساد والا فلا يجوز واجرة العون
اي جالب المطلوب اذا لم يعط من بيت المال الذي هو الاصل فيها كنظائرها
ولا حق عند القاضي حيث لم يكن رزقه ما يعطى منه على طالب حق اذا لم
يقر المطلوب بان ارسل وراءه ابتداء ومن سواه وهو المطلوب ان الذي السنة
في الصحاح والقاموس لم يكن خصمه فهو ... ولم ... فان ...
شرح غريب المدونة ... المطل ... كانت ... نقله
الزرقاني والجعب بالجيم والباء الموحدة ... اشكل عليه
الحال تستقصى هي اي الاجرة قال في الوثائق المجموعة اجرة العون من
بيت المال قال احمد ابن سعيد فان لم يكن جعل القاضي من رزق فلا عوان
جعلا اذا رفع المطلوب فيما يلزمه فان لم يفعل القاضي فاحسن الوجوه
ان يستاجر الطالب الا ان يتبين ان المطلوب الد بالطالب ودعاه للقاضي و
فابى او منعه مما يغرم به ويحطه فيه غرم المطلوب هـ ومثله في ابن سلمون

فصـ اللهم صل على سيدنا محمد

ابن كنانة السجلماسي

عن ابن العطار وانتقده ابن الفخار بانه لا يبيح مال المسلم الا الكفر واما
واجاب ابن عرفة بان المبيح لماله تسببه في اتلاف مال الغير كما قالوا في
مانع مزية الزكاة متى تلف المزكى وسكت الناظم عن اجرة السمسار والطالب
انها كاجرة العون ثم وعد ببيان ما يراد والله تعالى اعلم **فصل في مسايل**

فصـ

جمع مسلة وهو مطلوب خبري يبرهن عليه في ذلك العلم كما بينه **من**
القضاء منها منع تنفيذ الحكم قبل ظهور وجهه كما قال **وليس يحل**
للقاضي اذا لم يبن وجه الحكم بان التبس عليه الحال بتعارض البينتين ود
وتنازل دعوى الخصمين او بجهله حكم النازلة مع تصورها ان ينفذ الحكم
والواجب في الوجه الاول ان يشاور اهل العلم وفي الثاني ان يسال عن الحكم
قال تعالى فسلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ابن سلمون واذا اشكل
عليه امر تركه قال سحنون ولا باس ان يامر فيه بالصلح ولا يحكم بالتخمين
لانه فسق وجور ثم ولا يجوز له ان يدعو للصلح في الثاني العجز ان الحكم يبرم
بنفسه انما ان القاضي جهله ولا في الاول اما اذا شاور من معه من اهل العلم في
وأشكل عليه ايضا فوله **والصلح يستدعي له ان اشكلا حكم** اي دام
اشكاله بعد المشاورة في النازلة وبحل الجهل والطاقة **وان تعين الحق** عند
القاضي ولو بمشاورة او سوال **فلا** يجوز ان يدعو اليه لانه لا يخلو عن
حطيطة وهضم لبعض الحق والواجب ان ينفذ الحكم على من دار عليه ولا يبالي
مالم يخف بنافذ الاحكام اي بتنفيذها **فتنة** بين الخصمين من قتل ونحوه
فيجب ان يامرهم بالصلح في هذه **او شحنا** بالمعروف ضرورة اي العداوة والد
والبغضاء كالشحنة بالكسر وشحن عليه شحنا من باب تعب وحقد قاله
في المصباح والقاموس ذوو **اولي الارحام** او الفضل فيسعى بينهم الا ان
بالصلح لقول عمر ابن الخطاب ردوا الحكم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا
بان فصل القضاء يورث الضغاين وذووا الفضل كالنبع اخوة والامر بالصلح
في هذه الثلاث مع ظهور الحق هذا قول مالك والشافعي ولا حجة لمن خالف
في البعث وقال يدعو للصلح ابتداء مطلقا محتجا بقضية الزبير وقضية

منع القاضي من تنفيذ الحكم اذا لم يتبين وجهه

وقضية الزبير في البخاري ايضا وهو ان الزبير كان يحدث انه خاصم رجلا من الانصار قد شهد بدرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة ...

اللهم صل على سيدنا محمد

كعب بن مالك مع ابن ابي حدرد حيث اشار له النبي صلى الله عليه وسلم ابتداء
ان ضع الشطر لانهما من اهل الفضل وقال ابن حجر استحب الجمهور للحاكم ان
يشير بالصلح وان اتضح الحق ومنعه بعضهم وعليه المالكية **ومنع ان يحضر من**
القضاء ايضا له الموجب من دهش او نحوه اي بلية **لفقها** بالبناء للمجهول اي
لفقد القاضي الخصم ايلهما **ولا حرج** اي لا اثم ولا منع اللخمي قال اشهب للقاضي ان
يبيشر عقد امرهما ان كان ضعيفه عن صاحبه وخوفه منه ببسط امله ورجابه
في العدل ويلقنه حجة عمي عنها وانما يمتنع تلقين احدهما الفجور هذا في
ابن هارون وقال سحنون لا ينبغي ان ينفذ عقد احدهما ولا يلقنه حجة **ومنع**
الافتاء للحكام متعلق بمنع او بافتاء والـلام بمعنى من او مقحمة بين
المضاف والمضاف اليه اي منع افتاء الحكام **في كل ما شانه ان يرجع الخصام** من
ابواب المعاملات لما فيه من تعليم الخصوم واعانتهم على الفجور لا في ابواب
العبادات اذا لم تعنه وعبارة غيره ولا يفتي في الخصومة وهو لمالك وسحنون
وقال ابن عبد الحكم لا باس به وبه العمل وظاهر المص المنع وانه على التحريم و
ويحتمل الكراهة وهو المشهور وعليه حملوا قول خ ولم يفت في خصومة وحصل
الخطاب في المسألة ثلاثة اقوال المنع والكراهة والجواز **فرع** في الواضحة للامر
لا ينبغي ان يدخل عليه احد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة
ولا يجوز للقاضي ان يحكم في غير الشهود بمقتضى علمه **وفي الشهود يحكم**
القاضي بما يعلم منهم من تجريح او تعديل **باتفاق العلما** حكاه ابن رشد وابن
عمر معبرا بالاجماع ووجهه بمشاركة الناس له في العلم بحال العدل وغيره في
غالبا فتبعد التهمة وبانه لو لم يستند لعلمه فيهم لتسلسل علمه في الريب
على قوم او جرحوهم ولم يكن بد من الرجوع لعلمه قاله الباجي وابن يونس واذا
كان يعمل بعلمه في ذلك فعلم جرحة شخص وعدله اخرون لم يقبل تعديلهم
وكذا ان علم عدالته فجرحه اخرون فلا يقبل تجريحهم وهذا اذا جرحوه بمعين
يعلم براءته منه كشرب خمر يوم كذا والقاضي يعلم انه اكره عليه واما في
التجريح **وفي سواهم** اي سوى تعديلهم وتجريحهم وقوله وشمل قوله وفي سواهم

شهادته بما صح به مع الامعنى له لان كلام المصنف في منع القاضي بعلمه لا في منع
شهادته لغيره مالك قد يشهد في منع حكمه بغير الشهرا جمع شهير اي
بعلمه ولا يحكم بما علمه قبل ولايته اتفاقا قاله ابن رشد وان حكم به نقضه
هو وغيره وكذا ما علمه بعد ولايته في غير مجلسه اتفاقا قاله ابن رشد ايضا فان
حكم نقضه هو فقط على المشهور وكذا بما علمه في مجلسه قبل ان يتحاكما وكذا في
مجلس الحكومة كسماعه اقرار احدهما فلما تقدما انكر وهو قوله يشاهد
قاله اللخمي وان كان الاقرار في مجلس الحكم فقال مالك وابن القاسم لا يحكم حتى
يشهد به عدلان وقال اصبغ وسحنون ومطرف وابن الماجشون وعيسى
يحكم قال ابن رشد وهو الدليل بقوله صلى الله عليه وسلم فاقضي له على نحو ما
اسمع ولم يقل ما شهد به عنده وذكر المتيطي ان به العمل الان فقال
وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل يعني ان القاضي
ان يحكم على الخصم بمجرد اقراره بين يديه من كل ما احتوى عليه مجلس حكمه على
ما به العمل اليوم وهو قول سحنون وقبله ولده وغيره ولم ار من صرح بهذا
العمل بالاندلس وانما ذكر ابن رشد والمتيطي عن ابن الماجشون انه قال الذي
عليه قضاتنا بالمدينة ولا اعلم مالكا قال خلافه انه يقضي عليه بما سمع و
والمشهور في المذهب انه لا يقضي عليه اذا جحد الا بالشهادة ويقبل قول
القاضي انه اشهر عنده شهود في وجه كذا وانه قد اعذر الى فلان في وجه كذا
وانه اجله عدد الاجال ولم يات بشيء وانه حكم به بل صرح ابن سلمون
بعكس ما قاله الناظم ونصه ويعتمد القاضي على علمه في التعديل والتجريح
اتفاقا ولا يحكم بعلمه في شيء من الاشياء كان مما اقر به احد الخصمين عنده
ام لا الا ان يشهد عليه بذلك شاهدا عدل قاله ابن القاسم وبه العمل وقال ابن
الماجشون يحكم عليه بما اقر به عنده وان لم يشهد عليه وهو قول عيسى واصبغ
وليس به عمل ه ونحوه في المعيار وظاهر التوضيح والحطاب ان هذا الخلاف ولو بقي
المقر على اقراره وقال مصطفى محله اذا رجع وانكر ونحوه في المفيد وقال اللخمي
في تبصرته اختلف اذا اقر بعد ان جلس للخصومة ثم انكر فقال مالك وابن القاسم

لا يحكم

المشهور ان القاضي لا يحكم بما سمعه في مجلسه الا بشهادة

لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم ورايا انهما اذا جلسا للخصومة فقد رضيا
ان يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدا وان حكم بما اقر به ثم انكر بعد الحكم وقال ما
اقررت بشيء لم ينظر الى انكاره على المشهور وقال الجلاب لم يمض عليه حكم الحاكم
الا ببينة على اقراره وهو الاشبه في قضاة الوقت لضعف عدالتهم ه وقال ابن سهل
بعد ان ذكر الخلاف المذكور ما نصه ولو ادرك سحنون زماننا هذا لقال بقول ابن القاسم
في كون الحاكم لا يستند لعلمه بما اقر به الخصم بين يديه قال الشيخ ابن رحال ولو
ادرك ابن سهل زماننا هذا في حدود الثلاثين بعد المائة والالف لجزم بانه لا يحل
الحكم بقول سحنون وهو الذي ادين الله به واستغفره وبه اقول ثم لا شك اه ووقتنا
هذا في حدود السبعين شر منه وعليه فلا يقبل اليوم ايضا قوله يشهد عنده في كذا
او اجلته او اعذرته الا ببينة في وسمي الشهود وانما نقض وعزل مثلا او عزلا او ال
المراد الجنس ان ادى اي شهد على ما اي امر عنده اي عند القاضي خلافه لتيقنه
من جهة اخرى منع ان يرده اي منع ان يرد شهادته لعدالته عند القاضي ومنع
ايضا ان يحكم بها لتيقنه العلم في نفس الامر وصفه انتهاء اي القاضي حيث علم خلاف
ذلك انهاء ما في علمه اي رفع شهادته فلم يرد بها انهاء معناه المصطلح عليه لمن
سواه اي لغيره من القضاة او لمن حكمه الخصمان حال كون القاضي شاهدا بحكمه
اي على حكم الشاهد وفي رتبته او شاهدا بحكم ما عنده وفي علمه او العطف حكم معنى
والمعنى شاهدا به اي بما في علمه واشار بذلك ال[illegible] وابن يونس عن سحنون
ولو شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة وانا اعلم خلاف ما شهدا به لم يجز ان
احكم بشهادتهما ولا ان اردهما ولكن ارفع ذلك للامير الذي فوقي واشهد بما
علمت وغيره بما علم فيه قال المتيطي واذا علم السلطان الاعلى لرجل حقا و
واراد ان يشهد به عند قاضيه ففي المدونة ان ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لا
لانه الذي قدمه فكانه شهد عند نفسه وبالاول القضاء ه ومثله القاضي عند
من يوليه وعلمه اي القاضي بصدق غير العدل يشهد عنده لا يبيح له ان يقبلها فجملة
غير العدل لا شهادته كالعدم فلم يبق الا علم القاضي وهو لا يحكم بعلمه وقال
سحنون لم اقض بشهادتهما لانه اقوله في حكمي بغير ان يحدث عنده جحد النصها وا

السمع من علي سيدي احمد

فـ

شهادة العدو المبتلي ... القاضي

وانما يمنع من قبولها ما هو جرح من هذا المعنى من قام برسم شهادة عدلين
مبيّنين او غائبين ولم يوجد من يعرف خطهما والقاضي يعرف خطهما فلا يحكم
بذلك الرسم لانه من الحكم بعلمه قاله المكناسي في مجالسه ومن جفا القاضي بان
اساء عليه في مجلس حكمه فالتاديب له حق يتعين اولا من العفو عنه خ وتاديب من
اساء عليه الا في مثل اتق الله في امري فليرفق به بان يقول رزقني الله واياك تقواه
كما قال مالك للرجل الذي سجن ابنه بعقوبة لما قال له اتق الله يا مالك والله ما اهل
خلقت النار باطلا قال من الباطل ما فعله ابنك وفي سماع ابي القاسم قيل له ارايت
الذي يتناول القاضي بالكلام لقد ظلمتني قال ان ذلك يختلف ولم يحد فيه تفسيرا الا
اه وجه ما قال اذا اراد اذاه وكان القاضي من اهل الفضل فله ان يعاقبه وما ترك ذلك
هو خاص باهل الشرف في العقوبة في الانفراد اي ما ترك الابتداء للقضاة متى قام اهل
الشرف والفضل منع بالعقوبة فذلك فيترك اذاية الجميع هذا ما ظهر لي وقال الحطاب
لم ار معنى هذا الكلام وخذ اي التاديب لشاهد مطلوب اي يطلب الشاهد التاديب لجفاء
الشاهد ايضا كما يقول شهدت علي بزورا وبما يسئلك الله عنه او ما انت من اهل
العدالة او الرتب قال سحنون فيؤدب بقدر الرجل المنتهك منه وقدر الشاتم
في اذاية الناس الا ان يكون من اهل الفضل وذلك منه فلتة فليتجافوا عنه كما اشار
اليه بقوله وفلتة من ذي مروة عنه يجانب الشاهد متعلق بعفى مما يغتفر
خبر مبتدا ومثل الشاهد في ذلك امر الخصمين بشتمه احدهما خ فلو قال الناظم في
الخصم والشاهد مما يغتفر اي ما يكفي ذلك ما كفاهما ومشاكتهما المفتي خ ومن اساء على خصم او مفت
او شاهد لا بشهدت بباطل كلخصمه كذبت ومن الد في الخصام وانتهج الحزم منه
وانتهج نهج العوار اي سلك طريقه بان فر من القضاء وتغيب عن مجلس الحكم فان
كان بعد تمام الحجج له واثباتها وسالته عن كل ما تريد ان تساله عنه واستوفيت
علم ذلك كله بحضرتك ولم تبق له حجة فانه يقضى عليه في غيبته قال ابن الحاجب يقضى
ابن غازي واليه اشار بقوله ينفذ الحكم عليه الحكم قطعا اي حال كون الحاكم قاطعا الكلام
بينهم ولا تسمع له حجة بعد اذا اراد ان يقيمها وان كان تغيب وهو غير مستوف
لما اي الحجة ان استتر فيحكم عليه لم تنقطع حجته التي يدلي بها بعد اداء الحكم بعد ان

مضى

السمع من علي سيدي احمد

فـ

المقال والجواب

مضى عليه الحكم لانما الحكم عليه يمضي بالنصب مفعول يمضي بالضم من امضى بعد تلوم
له اي لهذا الشخص الذي من يقضي فاعل يمضي او تلوم والمعنى ان من جاء بعد استيفاء حججه
حكم عليه بلا تلوم وتنقطع حجته ومن فر قبل استيفائها لم يحكم عليه الا بعد ان يتلوم
له وهو على حجته قال ابن رشد اذا تغيب المطلوب بعد استيفاء جميع حججه وهو
هارب فرارا من القضاء عليه فانه يقضى عليه ويعجز ولا يكون له اذا قدم ان يقوم
بحجته بمنزلة ان لو قضي عليه وهو حاضر واما ان تغيب قبل ان يستوفي جميع
حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان تمادى في المغيب قضى عليه من غير ان يقطع
حجته فان تغيب بعد الحكم عليه وبقيت له اليمين وكل القاضي من يقتضيها
له ويشهد بذلك فصل في المقال اي دعوى المدعي والجواب اي ما يرد
به المدعى عليه فان قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف كما يأتي قريبا واعلم
ان المدعي اذا صحت دعواه وامر المطلوب بالجواب فان اقر او انكر فواضح وان امتنع
منهما فهو قوله هنا ومن ابى اقرارا او انكارا او بمعنى الواو اي امتنع منهما لخصمه كـ
كلفه اي كلفه الجواب بامرهما اجبارا اي جبر عليه بالضرب والسجن فلو قال من ادعي
عليه برأه يرد المدعي ام البينة على ما قلت واما انا فلا اقر ولا انكر فقال مالك لا
يترك على ذلك ويجبر حتى يقر او ينكر وقال المتيطي لا يقنع منه بلا حق لك عندي
حتى يقر بالسلف او ينكره فان تمادى بعد السجن والضرب على الامتناع فللطالب
قضى بالحق دون يمين تلزمه هذا قول ابن المواز بناء على ان امتناعه اقرار او ربما
وهو قول اصبغ بناء على انه انكار قال المصنف وفي الراجح والراجح المعمول به الاول خ
وان لم يجب حبس وادب ثم حكم عليه بلا يمين ابن سهل افتى فقهاء قرطبة في مثل
هذا بالضرب حتى يقر او ينكر فان تمادى على انكاره حكم عليه بغير يمين ابن هارون في
اختصار المتيطية الذي مضى به العمل ان القاضي يجبره بالسجن والادب فان استمر
في الاباية قضى عليه بلا يمين لان ذلك منه اقرار بالحق وعليه فاذا كانت الدعوى
مما لا تثبت الا بشاهدين فقضى على الممتنع ايضا فيما يلزمه الاقرار به كالنكاح
فحيرته ولا يقضى عليه على القول باليمين ويقال للمدعي اثبت دعواك كما اذا قال
لا اجاوب لاني لا اعرف حقيقة ما يدعي ويحلف على ذلك ويقال للمدعي اثبت قاله

في المانع

اللهم صل على الحبيب

ابن سلمون قال وقال اصبغ اذا امتنع من الجواب حكم كالناكل وشبهه في ابن فرحون
وابن عتاب ومقتضاه انه على قول اصبغ لا يجبر على الجواب ولا يسجن بل يحكم عليه
ابتداء بعد اليمين ان كانت الدعوى مما يثبت به خلاف ظاهر المص اذ الا ان يقال اول
بجعل معناه او يحكم عليه مع اليمين ابتداء والكتب اي المكتوب يقتضي عليه المدعى
من خصمه الجواب توقيعا الذي اي ما كتب من الدعوى في رسم وطلب المدعي من
خصمه الجواب عليه يسمى توقيعا ويسمى ايضا مقالا ويكون ذلك فيما عدا وثائق
الاسترعاء وهي التي في اولها يشهد من يضع اسمه الخ ثم ان اجاب في الحال
فواضح وان سال التاخير والامهال في الجواب فلا تخلو الدعوى من ثلاثة اقسام
اما ان تكون بغير بينة او ببينة والثاني اما ان يطلب التاخير لغرض ام لا والى ذلك
اشار بقوله وما يكون من الدعوى بينا سواء كتب وصار توقيعا او لا ان لم يجب
المطلوب عليه في الحين فالاجبار بنقل حركة الهمزة الى اللام لاقامة الوزن على
الجواب يجب وكل ما اقتضى التامل من الدعاوى فالحكم نسخه المطلوب وضرب الاجل
فيه توقيعا كان او غيره وطالب التاخير فيه مهله فان كان لغير غرض فهو الذي
تقدم انه يجب ان يجبر ولا يؤخر وان كان طلبه التاخير لمصلحة وغرض صحيح ككـ
كونه يطلب من يجيب عنه وما اشبه ذلك فقيل يمنعه قال الشارح وهو الاظهر ولذا
قدمه الشيخ وقيل لا يمنع وهو الجاري على ما يلزم في باب الوكالة هذا حكم الامهال
في الجواب اذا سال المطلوب في الدعوى او المقال فان سال انتساخ ما بيد الطالب
من الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد واذا دعى الخصم الى انتساخ وثيقة
وثق عليها ليقف على فصولها فان كانت مختصرة المعنى لم يعطه نسختها وان
كانت طويلة كثيرة المعاني اعطي نسختها وقال ابن عرفة في تمكين المطلوب من
نسخة ما شهد به عليه مطلقا او ان كانت مما يشكل ويحتاج فيه الى تدبر
وتامل قولان والعمل على الثاني وقال ابن الهندي جرى العمل عندنا في هذا الوقت
باعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها نقله المتيطي واغفله ابن عرفة والناظم
فرع في المعيار سئل ابن ابي زيد عن متخاصمين طلب احدهما صاحبه ان يوقفه على
وثيقة بيده له فيها حق فاجاب اذا عقد الخصم وجب اخراج الوثيقة للطالب

اللهم صل على سيدنا محمد

لينظر فيها ولييسر له الامتناع وهو من حق الطالب م وابن القاضي ابو عبد الله بن
سودة والشيخ ابو محمد عبد القادر الفاسي بل الحق ما يلزمه اعطاء ما بيده
الا ان يدعي به خصمه ولو مكن الخصم من هذا وشبهه لغلق على الناس باب يعسر سدها
ه قال التميمي وكان الاول اذا قامت شبهة وما قاله الشيخان عند انتفائها والله
اعلم وفي موجب التثقيف للمقال تشعب الدعوى اي تفرعها وكثرة فروعها
وعظم المال لخامري انه لا يجب التثقيف الا بمجموع الامرين وليس كذلك بل
تشعبها موجب بمجرده وبنا كرار النظر اليه كثرة المال وانما وجب التثقيف
لانه ضبط للاحكام فيتحصن الرهن المنفذ ولا تحصل نشب الخصام فلا يقدر
المدعي على زيادة شيء في دعواه لم يكن اثبتها فيه وحيثما الامر اي امر الدعوى
خفيف يسير كمن عليه عشرة من سلف فالترك للتثقيف مما يحسن اذ لا حاجة
اليه لانه قد يوجب تشويشا او تركيبا في قوله كله بالخطاب اخرى للعم من الكثرة
وفي للتقليل قليلا وللتكثير كثيرا وهو اللائق هنا تنبيه قال ابن هارون واذا
كان الخصام في امر وكثر التشعب فيه فلا باس للقاضي ان يجري كتبه اذا رمى بزلل
تغاير امرهم قاله مالك وحدثني ان قاضيا فعله في زمان ابان بن عثمان والله
سبحانه اعلم فصل في بيان الآجال جمع اجل يطلق لغة على وقت الموت
وحلول الدين ومدة الشيء والمراد هنا المدة التي يضربها الحاكم مفصلة لاحد
المتداعيين او لهما ليأتي بما ادعى انه يأتي به من حجة ولاجتهاد الحاكم القاضي الآجال
مبتدا موكولة خبر ولاجتهاده متعلق به وكذا حيث لها استعمال وهو راجع لما كان
قال ابن فرحون بعد ذكر جملة منها ما نصه وبعض الاجال لا يدخلها اجتهاد
الحاكم كتاجيل المعترض سنة وكذا المجنون والمجذوم واجل المفقود اربع
سنين للحر والعبد نصفها واجل المولي اربعة اشهر الخ قلت هذا في المولي
مسلم واما غيره فلا مانع من دخول الاجتهاد فيه والمعنى ان الآجال حيث
تستعمل فانها موكولة لاجتهاد القاضي بحسب ما يظهر له من حال المضروب
له الاجل والمضروب فيه من تطويلها وتقصيرها وجمعها وتفريقها والاصل
فيها قول عمر رضي الله عنه في رسالته الى ابي موسى واجعل لمن ادعى حقا غائبا او

الآجال

اللهم صل على سيدنا محمد

بينة أمر أن ينتهي إليه وإن أحضر بينة أخرت له بعضه وإنما سميت القضية أجله لأنه أبقى
للشك وأخلى للعذر ثم بعد كونها أي الآجال تبقى النفس مشوشة لما
حكم به الأقدمون في جزئيات القضايا وإن لم يجب الوقوف عنده لما فيه بري الحاكم
من معنى تحقق النازلة وقد أشار إليه بقوله وبثلاثة من الأيام أجل في بعض
من الأحكام وذكر منها خمسة فقال كمثل إحضار الشفيع الثمن عند أخذه
بالشفعة وطلب التأخير لما يأتي به وأما طلب التأخير لينظر هل يشفع أم لا
فلا يؤخر له على المشهور خ واستعجل إن قصد ارتيابا ونظرا للمشتري إلا كساعة
وصرح ابن فرحون بتأخيره الثلاثة أيضا للنظر والمدعي النسيان أن طال الزمن
أي من ادعي عليه بمال مثلا فزعم أنه نسي وطلب الإمهال حتى يتذكر فيقر أو
ينكر والمدعي أي وكمن توجهت عليه يمين فادعى أن له ما يدفع به يمينا
أمرها مستبشع مبتدأ وخبر والجملة صفة يمين والبشع الطعام الكريه فيه
جفوف وكراهة في الفم القاموس ولا شك أن اليمين مستكرهة للنفوس سواء
قلنا بجواز الصلح عنها في دعوى يتفق بخلافها وهو الصحيح أولا ومثبت
دينا كابنا الغريم أي أعدم وزعم أنه لا شيء له فيثبت أن له دينا على آخر أو أن لا
بمعنى على فينكر لا ثبات الدين على المنكر وفي إخلاء ما كالربع ذلك اقتفي أي
اتبع التأجيل بثلاثة أيام فيمن استحق من يده ربع بشهادة عدلين ولم
يبق له إلا الإعذار فيؤجل في إخلائه بثلاثة أيام كما قال وشرطه أي الإخلاء
ثبوت الاستحقاق برسم الإعذار فيه بأن وجه لثبوته بعدلين كما قررنا
بهذه خمسة فروع نص على الأول منها في المعين وعلى الثاني والثالث المتيطي
وعلى الرابع الجزيري وعلى الخامس ابن سهل وفي سوى أصل أي والتأجيل في غير
الأصول له أحد وعشرون يوما ثمانية أولا ونصفها وهو أربعة ثالثا لكونها
لستة موالية أي وقعت بعد ستة أجلا ثانيا ثم ثلاثة لذاك التأجيل بالأربع
تتبع أي الثلاث في حال كونها تلوما والتلوم الأجل الأخير وأصله أي التلوم
بالثلاث قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام وفي الأصول وفي الإرث المجرور
المجروران متعلقان بما بعدهما أي والمعتبر من عدة الآجال في الأصول أي في الـ

إثباتها

وأخلوا ... الشفعة ... ثلاثة الأيام ... بالتمام

اللهم صل على سيدنا محمد

إثباتها وما تفرع عنه إخلاؤها وفي إثبات الإرث شهر ثلاثون يوما تفرق خمسة
عشر ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة وهو معنى قوله ثم تلي أربعة تشفع
لضعفها وهو الثمانية ثم يلي الأربعة التي بعد الثمانية التلوم بثلاثة من
أيام قاله ابن العطار وغيره قال ابن فرحون وبه قضاء الحاكم عند تمام كل أجل من
هذه الآجال ثم يوسع له بالأجل الثالث الذي تمام الشهر وقال ابن رشد بعشرة
ثم عشرة ثم يتلوم بعشرة أو بثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم
بستة قال أو يضرب له أجلا واحدا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم والآجال
كل ذلك مضى من فعل القضاة وهذا كله مع حضور البينة في البلد وإن كانت
غائبة عن البلد فيؤجل أكثر من ذلك وكلام الناظم يفيد أن هذا مع حضور الـ
البينة أو غيبتها غيبة قريبة بدليل قوله والتأجيل في إثبات أصول
إرث أو سواه ثلاثة الأشهر منتهاه ويفهم منه أن للقاضي أن يؤجل بأقل
لأن هذا كله مع ادعاء بعد البينة ومثله أي مثل ما ذكر في التأجيل بثلاثة
الشهر حائز ملك مسكنه مثلا ادعى فيه شخص أنه ملكه وأقام على ذلك بينة ثا
ثابتة فزعم الحائز أن له حجة إن أثبتها كان أحق بالملك من المدعي فيؤجل في
إثباتها أيضا الشهرين والثلاث وهو معنى قوله مع حجة قوية له أي الحائز
فيؤجل ما ذكر لأجل دعواه متى أثبته أي الملك الذي بيده لنفسه من ابتنا
أي من ابتناه لنفسه وزعم هو أن له ما يعارضه فإن قضى الأجل ولم يحضر
شيئا أو ذكر غيبة شهوده ونحو ذلك فهل يضرب لذلك أجل آخر ويزاد على ما ذكر
قال في العتبية أما الرجل المأمون الذي لا يتهم بالطل فيزيده في الأجل وأما
الذي يرى أنه يريد الإضرار بخصمه فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمرا يتعذر
شأنه ولم يعلم كذبه في مثله هذا لفظه وفي كلام الإمامين تقييد غيبة
البينة بالبعد وعدم ذكر الزيادة للمأمون في الثانية وبيع ملك دار أو
غيرها لقضاء ذي عجز ربها ليس له ما يؤديه منه سوى ثمنها قد أجلوا فيه
أي في بيع ذلك الملك من شهري الرشهريه لافتقاره للتسويق ولأنها مظنة
الشفعة وعلم من يريد الشراء ومن عقد المراد الجنس شهر خبر مقدم عن قوله

واستحسن أن يقول يدعي حجة تعارض الغير أثبته فلا يبعد عليه

الملك

اللهم صل على سيدنا محمد

التأجيل فيه والجملة فيه هل قال الشارح وحل العقود يكون بأشياء إما بظهور تناقض
على التسوية في ما استرعاه وهي الشهادة التي يطلع الشاهد من مخططه ويستر بها التي
علمه وتصير وثيقتها في علم شهيدها او يسقط من بعض اسمه عقد تاريخه
بمعرفة كذا الخ او نحو ذلك او بظهور تناقض من المشهور ومن في مكمله في الحاصل
كاختلاف قول واضطراب مقال او بعض الثقة قوله لنص ما استشهد له به وقد علم منه
ان شهادة الاصل هي ما يمليها المشهود عليه على الشاهد فيكتبها وانها مقابلة
للاسترعاء المذكور هنا واما بتجريح بشهودها واما بثبوت استرعاء معروف
السبب فيما انعقد بعوض او مطلقا فيما انعقد بالتبرع واما بظهور استغالة في
متون الرسوم وهو مع زيادة بيان وكذا في التأجيل في حل العقد بشيء عدم متعلق
بقوله المعقول ومقابله يوجل فيه بشيء بين وتجمع الآجال أي يجوز للقاضي أن
يجمعها كما مر عن ابن رشد والتفصيل في وقتنا هو المعمول ومن ثمرته ما
ذكره في التبصرة من انه يوقفه القاضي عند تمام كل اجل وقد مر جميع ذلك

فصل في الاعذار هو في الاصل مصدر اعذر اذا بالغ في طلب العذر وفي الاصطلاح
قال ابن عرفة هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه
واعذر فيما يثبت له حجة واختلف هل محل الاعذار قبل الحكم فاذا قال المطلوب
لم تبق لي حجة حكم عليه او يحكم عليه القاضي اولا عند ما يظهر انتفاؤها ثم يعذر
اليه قال ابن عبد السلام والاول المشهور وقال في المفيد به العمل والى الاول اشار
الناظم بقوله وقبل حكم يثبت الاعذار فان حكم بدونه فالحكم باطل عند اهل المذهب
وينقض لانه شرط صحة فيه كما قاله ابو الحسن في اجوبته بشاهدي عدل وذا
المختار وقال ابن عبد السلام المشهور ان الحكم بلا اعذار باطل والاعذار واجب على كل
حال والاولى ان يكون بشاهدين المشطي ينبغي للقاضي ان لا ينفذ الحكم حتى يعذر اليه
برجلين وان اعذر بواحد اجزاه خ وندب توجيه متعدد فيصح بقول الناظم وذا
المختار راجع لقوله وقبل حكم ولا يرجع لقوله بشاهدي عدل لانه ليس قوله المختار
بالاولى وفي خ اختلف هل يحتاج القاضي في الحكم بما فهمه من اهل النزاع عنه او لا بد
من تحقيق ما يسمع منهما وفي اللامية فيعد حصول الفهم قطعا النفصل واختلف

اختلف

إعذار

اللهم صل على سيدنا محمد

ايضا في الشاهد وشاهد فيه ان يبين ان شهادته فيه بالعلم لا بالتجريح وشاهد
الاعذار غير مهمل في شأنه الاعذار يعني اذا اعذر القاضي بابقيت لك حجة فقال لا
فحكم عليه ثم جاء بحجة وزعم انه لم يكن اعذر اليه فلا يستظهر المحكوم له بشهادة
عدلين على الاعذار فقال المحكوم عليه اعذر لي فيهما فانه لا يجاب الى ذلك قال الناظم
التسلسل بريد لانه لو مكن من ذلك لجرحه فيبطل الاعذار فيتعذر الحكم لانه
متوقف على الاعذار والغرض ان المحكوم عليه ان يجرح شاهده فكلما يشهد عليه
به اعذر له في شاهده فيتعذر الحكم ابدا لا كذا قيل وفيه نظر لانه اذا كان بعدلين
مبرزين ما يجد فيهما مطعنا تم الحكم ومضى والتسلسل انما يقع في العقليات
على ان هذه المسألة مستغنى عنها بالمسألتين بعدها لا اعذار ان كان لغائب
عن مجلس الحكم من مريض او مسجون يسمع عليه الدعوى ثم وجه من يحلفه
اليمين الواجبة عليه فهو قوله وما الذي وجهه القاضي الى ما كان كالتحليف منه
بدلا اي انه يرد جرى مثل التحليف منه بدلا حال من الهاء اي وجهه حال كونه بدلا
عنه ودخل تحت الكاف الحيازة ونحوها فلا اعذار في الشاهدين الموجهين الخ كذا
لذلك قال خ ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور لان القاضي ان
اقامهما مقام نفسه وان كان لحاضر مجلس الحكم فهو ما اشار له بقوله ولا اعذار
ايضا في الذي يديه اي قدام القاضي قد شهد واذا ما بذلك المجلس شهادته
بين يدي القاضي بما اقر به احد الخصمين للآخر والآخر يسمع فقد شاركه القاضي في
مضمونها فلا اعذار فيها لانه عذر في حكم نفسه وقد نص ابن سهل وابن رشد و
وغيرهما على ان المعدل عند القاضي الذي يزكي الشاهد لا اعذار فيه خ الا الشاهد بما في
المجلس تنبيه محل سقوط الاعذار في هذه اذا ادى بذلك المجلس والا اعذر
فيهما قاله ابن سهل انظره في التبصرة ولا اعذار ايضا في شهادة اللفيف القسامة
حال كون اللفيف اعتمر وجعل لوثا فيها وهو ما مشى عليه المعج الرماه اذ قال
في امثلة اللوث وبكثير من لفيف الشهداء ويسقط الاعذار فيه ابراء بريد لانه
مدخول فيه على عدم العدالة اما من لم يعتمد لوثا فلا اشكال ولا اعذار ايضا في
الجماعة من الشهود الكثير فيه العدول كمسألة ابن الخير الملقب بزنير قتله الى الشر

اللهم صل على سيدنا محمد

شهر عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير بينت عدالته نحو العشرين
منهم والعشرين تحقق استظهار فأبى منذر بن سعيد وإسحاق ابن إبراهيم و
وغيرهما بقتله دون إعذار وحكم به ولم يلتفت الى خلاف من خالفهم في ذلك
والخلاف في جميعها منقول وكذلك لا إعذار فيمن شهر عليه من يخشى منه و لا
يسمى له الشهود وبما يحصل القاضي التجنيس وكذا من شهر بجرحة القاضي لأن
طلب الإعذار منه طلب لجرحة القضاة قاله البرزلي عن ابن الحاج وكذا من شهر بعدم
بوكالته كما في الحطاب أول بابها فصل في خطاب القضاة وهو أن يكتب قاض
بلد الى قاض بلد آخر بما ثبت عنده من حق لإنسان في بلد القاضي الكاتب على آخر
في بلد القاضي المكتوب اليه ليحكم عليه هنالك عملا بقوله والحكم في المشهور
حيث المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الإنهاء بالكتابة ويشمل الخطاب على
الرسوم الذي هو المراد هنا وما يتعلق به من التعجيز وغيره ثم هو هنا لترتيب
الاخباري الخطاب من قاض لقاض آخر للرسوم أي فيها أو عليها وهو متعلق
بالخطاب إن طلب حتم على القاضي والحاكم يجب عليه يعني أن صاحب الرسم إذا
سأل من القاضي أن يخاطب له عليه بما ثبت عنده من صحة وعدالة شهوده
وجب على القاضي أن يفعل وإن لم يسأل منه ذلك كان في سعة ومثل الخطاب على
الرسم فيما ذكر من الوجوب وعدمه الخطاب بمشافهة القاضي يخبره بما ثبت
عنده وبالشاهدين خ وإنهاء لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته وبشاهدين
مطلقا قال المازري ويكتب الحاكم إن حكم بما حكم به وبكل حجة له من تعديل أو
تجريح وموجب حكمه ليكون له حجة على المحكوم عليه إن نازعه ويحكم ويكتب
بما حكم به لحاضر على غائب الى المكتوب اليه أو عينه قال في العتبية وله أن يكتب
الى قضاة الآفاق على الإطلاق كان يسمى قاضيا بعينه وما بلدا بعينه أو منعه
فيعمل به جميعهم بخلاف ما إذا سمى واحدا بعينه ابن عرفة الذي استمر عليه
القضاة بإفريقية عدم تسمية القاضي المكتوب اليه ابن رشد يجب على القاضي
المكتوب اليه أو من تولى بعده أن يعمل بما ثبت عند القاضي الكاتب فإن
كتب بثبوت شهادتهم فقط لم يومر بإعادة شهادتهم ونظر في تعديلهم

وان كتب

فصل في خطاب القضاة

اللهم صل على سيدنا محمد

وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم أعذر للمشهود عليه فيهم وإن كتب أنه أعذر
له فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه في مواصلته انتهى على قول الأول وهذا إن كان
أهلا وقاض مصر لم يعرف جهله ولا جوره وإلا استأنف الحكم والشأن ثم كتب
الخطاب أسفل الوثيقة فإن ضاق أسفلها ففي طرتها أو أمر عرضها وإن كان في الملك
رسوم نبه على جميعها إن أراد ذلك وصحت عنده والاكتفاء بالأخير بين مثلا وما ثبت
عنده منهما واستحسنت البداءة ببسم الله الرحمن الرحيم واستخف قضاة الوقت
تركها اكتفاء بما في صدر الوثيقة والأولى إعادتها كان هذا أفضل قال ابن الناصح
قلت وعمل قضاتنا اليوم أن يكتب إثر الرسم الحمد لله أديا فقبلا وأعلم به فلان أو
أديا فثبت وأعلم به أو الحمد لله أعلم بصحته أو باستقلاله فلان فإذا ثبت عندما
جاره كتب عليه أعلمته قال ابن الناصح وإذا ثبت خط القاضي ببينة وجب العمل
به وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي يعرف خط القاضي الكاتب فجاز عندي قبوله لـ
معرفة خطه وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب
قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوزه والعمل على إعماله بمجرد معرفة خط القاضي
كما قال ابن الناصح والتعريف به ولو بعدل وأجمع وحجة ذلك ابن عرفة والله أعلم
وقول الناظم والعمل اليوم أي في زمانه على قبول ما أي الخطاب الذي خاطبه قاض
بمثل أعلما لفظ مثل هنا مقحمة أو بمعنى نفس فما قبل بكل منهما في قوله تعالى
فإن آمنوا بمثل ما آمنتم به ولو قال بلفظ أعلما لأن الخطاب في زمانه إنما كان به لا
بمثله وما به وبمثله كالخبر وأعلم هنا فعل ماض وفاعله المكني عنه بالقرا
قال الشيخ م وهو يتعدى لمفعولين حذفا ولهما أي من يقع عليه والثاني
هو قوله باستقلاله أو بثبوته هـ والمعروف أن أعلم ينصب ثلاثة مفاعيل
فيقال أن المفعولين الأخيرين سد مسدهما المصدر المنسبك من أن والفعل
وهو قوله باستقلاله والباء زائدة والأصل أعلم من يقف عليه أنه مستقل أو
هو من باب انتك هذا وليس يغني كتب قاض كالكتب الكاف اسم بمعنى مثل
مفعول بقوله كتب وكتب فاعل يغني وليس مهملة بمنزلة لا أو اسمها ضمير
الشأن أو هو كتب ويغني خبرها مقدما وهو جائز خلافا لابن عبد الله ابن معطي

أو في

اللهم صل على سيدنا محمد

والثلاثة

ذو تسويته والثلاثة مذكورة في قوله . وليس ينعكس ذا غنى واعتزاز . اي انه يعمه بقل
تنوع . او من باب التنازع بين حاضر وغيره عنده من اجازة عن الخطاب متعلق بيغني
ولكن استقل الرسم ارجح او ثبت عنده من يزيد واعلم به والمزيد قد كفى اي ويكفي
المشهود له عن زيادة الشهود لدلالته على ان الرسم قد استقل عند القاضي في
بالمزيد منصوب على اسقاط الخافض اي وقد كفى عن المزيد ثم بين ما هو المراد منه في
الخطاب على طريق الحكم فقال وانما الخطاب مثل اعلما لا مجرد اكتفى او استقل
او ثبت وظاهر ان المناصب ان الثلاثة سواء وعن العقباني انه استقل فيما ثبت
بشهادة المبرزين من العدول وثبت فيما ثبت بدونهم واكتفى في الأدنى ثبت اي معلما
به اي بالشيء المخاطب به اقتضى ومعلما كما اقتضى الشيء المعلوم فهي ثلاثة
امور من صيغ الخطاب اما بما يتضمنها وتقدم ان العمل باعلم لا غير تنبيه مما
قررنا عليه من اتصال قوله وليس يغني الخ البيتين بقوله والعمل هو الصواب
في الترتيب ووقع في كثير من النسخ تاخيرهما عن قوله وان يمت الخ الابيات
الخمسة ولا وجه له وان يمت قاض مخاطب بالكسر او عزلا عن خطة القضا ء
رد خطابه اي الغي ولا يعمل به على اهل القولين لانهم نزلوا خطابه بالرسم منزلة
خطابه بالكلام والمشافهة وهو اذا مات لا يتكلم واذا عزل لا يقبل كلامه
ولا شهادته بعده انه قضى بكذا سوى ما سجلا اي الا ان يكون قد سجل ذلك
الخطاب واشهد به على نفسه فانه يعمل به مطلقا هكذا شرحه ابن عرضون
وبه قرره شيخنا ابن البقاء رحمه الله وتقرير الشيخ م بان المراد بالتسجيل اي
سوى ما كان المخاطب بالكسر قد حكم به فانه يمضيه المكتوب له وينجزه
غير ظاهر لبعده ولانه اذا حكم عليه وسط الكتاب الزمه الضامن او الرهن ولا يحتاج
الى خطاب من ينفذ الحكم والحتم القبول لخطاب القاضي بعد موته او عزله بعض
من مضى وهو نص المدونة وبه العمل اليوم ومعلم بفتح اللام مبتدا خبره ما
بعده وصح الابتداء به قصد الجنس او عطف على المخاطب او بتقدير الشرط اي
وان يمت معلم اي مخاطب بالفتح يخلفه بالرفع قال في اللامية وبعد ما قضى ويعكس
المجتز اعمل والى القضا اي من تولاه بعده قال في المدونة واذا كتب قاض الى قاض
البيت

فمات

اللهم صل على سيدنا محمد

فمات الذي كتب الكتاب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه او مات
المكتوب اليه او عزل ووصل الكتاب الى من ولي بعده فان الكتاب جائز ينفذه من
وصل اليه وان كان انما كتب لغيره والحكم العزل كاينا على قضايه من غير عزل او
موت خطابه مبتدا خبره لا يرى امضايه والجملة خبر الحكم اي الابراء ينفذه ويمضيه
ويمضيه المكتوب اليه اذ لا وجه للغوه وفي الأداء عند قاض من صفته قاض في بلد
غير محل حكمه الخلف مبتدا اقفي اي اتبع خبره وفي الاداء يتعلق به والمعنى انه
اختلف اذا حل القاضي بغير محل ولايته هل له ان يسمع هنالك بينة تشهد بحق
لمن هو في ولايته او لا فمنع ذلك ابن عبد الحكم وقال ان حج قاض فحل بغير محل ولا
ولايته فليس له ان يسمع بينة على من في عمله واجازه اصبغ قال وليسأل من
قام بها تعديلها ومنعه اي القاضي فيه اي في غير محل حكمه الخطاب على الرسم
الرسم وهو معقول منع هو المرتضى عند ابن عات اذ قال في قاض حل بغير بلده
وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل فطلب منه ان يخاطب به قاضي بلد المطلوب
قال لا يجوز له ذلك ثم قال ولا يعرف فيه نص وسوغ التعديل اي تعديل القاضي
الحال للقاضي المحل به لما ثبت عنده اي انهاه لمن شافهه بعض من مضى ولا
واشار به لقول ابن سهل رايت بعض فقهاء قرطبة وطليطلة يجيزون اخبار
القاضي المحل بذلك البلد لقاضي البلد قال الشيخ وعليه العمل عند قضاة الجماعة
بالحضرة فهذه انهاء بمشافهة والتي قبلها انهاء بالكتابة ويثبت القاضي
على العموم وما اشبهه في القطع والشرب وقرض الجدار الرسم مفعول يثبت
اي يصحح وعلى العموم حال منه لا صفة لانها لا تتقدم على الموصوف وقوله
على ما سلفا بدل من الرسم ويتضح في كتبه على مثل التعمير والشرب ومشتهاه ويد
وقال في الفايق ان وقع بشيء او محو في محل العقد من الوثيقة مثل عدد الدراهم
او اجله او التاريخ سقطت البينة فان جعلت الشيء بعينه من غير ان يمر
الوثيقة مضت وان لم يعطوه سيلوا عن الشيء فان جعلوه ايضا مضت
والا سقطت وان كان في غير موضع العقد لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان
لم يعتذر عنه والظاهر قوله والا سقطت سقوط الوثيقة كلها وقيل انما

اي غزل

لا اشكال هنا في كلام الفايق للناظم وانما هو في نقيه ...

يستقل بحمل الشيء بعده ويثبت ما سواه ان استقل وعنده ما يعجز حكم من قاض و
وطلب تسجيله اي طلب احد الخصمين من القاضي ان يكتب له ذا الحكم سجلا فانه امر يجب
وهذا نص في انه يلزم القاضي ان يعطي النسخة من الحكم لمن طلبها من المتنازعين
وما على القاضي جناح اثم لا ولا من حرج اي ضيق وما تاكيد لما ان ابى اي امتنع الا اي ان
يفعل كتب الحكم وتسجيله ابتداء من قبل ان يسأل عنه وساغ اي يجوز مع سواله
اي القاضي والمصدر مضاف للمفعول تسجيل فاعل ساغ ما لم يرتفع النزاع فيه كلما
اسم جمع اي كلام والمعنى يجوز للقاضي ان يسجل ما لم يقع فيه نزاع على وجه
التقصير والاستغراق قال الشارح كعقود الاحباس التي يهلك شهودها ويراد
ويشهد على خطوطهم ونحوها مما ثبت عنده وليس فيه خصام ومسائل التعجيز
اي الحكم بعدم قبول حجة ياتي بها بعد زمان على الحكم بالحق ممن قد قضا بالحق
يجاب لذلك ويمضي له على المحكوم عليه في كل شيء مالا وغيره بالقضا الا في خمس
مسائل اجمالا تفسير عام كمن قام مثلا على العبد وعجز عن اقامة البينة فعجزه القاضي
فاذا وجدها بعد قبلت منه او طلاق ادعته المراة وعجزت عن اقامة البينة فحكم
عليها بقرارها تحت زوجها ثم جاءت بالبينة فتسمع منها او نسب ادعاه و
انه من ذرية فلان وان له بينة وعجز عنها فعجزه ثم اتى بها فلا يمضي عليه
التعجيز وتسمع منه او دم ثابت عمدا ادعى القاتل عفو الولي عنه وعجز عن
اثبات ذلك وحكم عليه بالقتل فوجد البينة قبل ان يقتل فلا يقتل هذا هو
المراد بمسألة الدم لا ادعى انه قتل وليه وعجز عن الاثبات فان تعجيز هذا ماض
خلافا للزرقاني كان جواب المسائل الخمس كما عنده وعند غيره كل هو ليس
لمن غيبه استغلاله بعد ثبوته او عتاق ادعاه العبد على سيده وعجز عن اثباته
فحكم عليه بالرق ثم وجد البينة فانها تسمع منه ثم على هذا القول وان التعجيز
يمضي على المحكوم عليه في كل شيء سوى المستثنيات ليس يلتفت لما يقال اي لما
ياتي به من الحجج والبينة بعد تعجيز ثبت قال ابن سهل واذا انقضت الاجال والتلوم
ولم يات المؤجل له بشيء يوجب نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل
وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا تسمع له بعد ذلك حجة ان اتى

بها طالب

اللهم صل على سيدنا محمد

فو القاضي يجب عليه اعطاء نسخة من حجة لمن طلبها من المتنازعين

ادعاء فو القاضي اذا احكم على امرئ

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل في الشهادات

بها طالبا كان او مطلوبا ثم ذكر المستثنيات والعادة ان يضمن التعجيز في عقد
السجلات وما يعيد بعقوده ومع قوله على ذا القول ان هناك من يقول ان التعجيز لا يمضي
عليه ويسمع منه ما ياتي به من حجة بعد في كل شيء وهو كذلك وثالثها تسمع من
الطالب دون المطلوب وهذا كله اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز وظاهر المدونة
القبول فان عجزه مع ادعاء حجة لم يقبل منه ما اتى به قطعا وقيل التعجيز هو الحكم بعد
تبين اللدد وقيل هو الحكم وكلاهما يناسب كلام الناظم باب الشهود
جمع شاهد وانواع الشهادة الخمس وما يتعلق بذلك من تعارض البينات والـ
والشهادة لغة قال الجوهري خبر قاطع وعرفا قال ابن عبد السلام معروفة فلا تحتاج
لتفسير وبحث معه ابن عرفة بقول القرافي اقمت ثمان سنين اطلب الفرق بين الرواية
والشهادة الى ان ظفرت بقول المازري في شرح البرهان هما خبران غير ان المخبر
عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين كالاعمال بالنيات والشفعة فيما ينقسم
فهو الرواية وان كان خاصا بمتعلق بخاص كقولك لفلان على هذا كذا فهو الشهادة
الشهادة وبحث معه ابن الشاط انظر طالع الاماني وشاهد مبتدا صفته المرعية
فيه عدالة وغاية تفسيرها تيقظ اي فطنة لكونه ليس بمغفل بحيث لا تتمشى عليه
الحيل وهو اخص من التكليف المتضمن للعقل والبلوغ لان غير العاقل البالغ لا
يوصف بالفطنة فلا يستغنى به عن اشتراطهما وهذا بالنسبة للعقل ظاهر واما
بالنسبة للبلوغ فلعله باعتبار الاغلب والا فقد يكون الصبي فطنا وحرية لان
الرق اثر كفر وكان المناصب الدينية من الشهادة والقضاء لا تليق بالرق كما رفعها
الزنا او الفجور تابى ان تلتزمها من دونها فلو ذاق سؤر الموتى ولم يشترط
الناظم الذكورية لشهادة او تزكى شاهد بصيغة التزكية وكانها غير شرط مطلقا
بل في احكام خاصة كما سيتبين ويبقى عليه اشتراطها عدم الحجر ويمكن ان يكون
مشى على انه لا يشترط وهو خلاف المشهور بلا فسق وحجر وبدعة المشهور
مذهب ابن القاسم ان المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا جرى العمل وفي المدونة
شهادة السفيه وان كان عدلا لا تجوز كالمولى عليه الخ ولما ذكر العدالة من
صفات الشاهد اشار الى بيانها والعدل من يجتنب الذنوب الكبائر دايما كالشرب

والسرقة ونحوهما وصغاير الخسة كسرقة لقمة وتطفيف تمرة ويتقي في الغالب من
اهو اله الصغاير لان النادر لا يعتد به ولا يسلم منه الا من عصمه الله وقد قال مالك
من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم ابن يونس اذا كان عيبه خفيفا والامر كله حسن فلا
يذكر اليسير والمراد بالصغاير في كلام المص صغاير غير الخسة كالنظرة لامراة
اجنبية فلا وكلام خ دال فيه بصغاير الخسة لان الشرط عنده عدم مباشرتها
بالكلية فافهم ويتقي ما ابيح من الاقوال والافعال في حكم الشرع وهو في العيان
يقدح في مروءة الانسان كالاكل في السوق والمشي في ايام بلد لا يعتاد ونحو ذلك
في مروءة بترك غير لا يق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارا
ابن عرفة المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا
كترك الملي الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا وعلى ترك ما
فعله من مباح يوجب ذمه عرفا كالاكل في السوق او في حانوت الطباخ لغير
الغريب ثم ذكر ما يرد به الشاهد وانه قسمان مبرز وغيره في العدالة والتبريز
اي المبرز بكسر الراء وهو الفايق في العدالة من برز اذا فاق اصحابه فضلا
وقال عياض من تبريز الخيل وهو تقدم صاحبها قال في المعيار والعامة وبعض
الطلبة يعتقدون ان المبرز هو من برز لتحمل الشهادة وبيعهم لها بسواق
باذن قاض او امير وليس كذلك وانما المبرز الفايق في العدالة وكان بعض الشيوخ
يمثله بابي محمد صالح ونظرايه وما اقل هذا الوصف في هذا الزمن المسكين وقال
غيره هو في زماننا معدوم كبيض الانوق يعني الرخمة وهو طاير يحرز بيضه في
رؤوس الجبال فلا يكاد يظفر به وقال القرافي هو المنقطع في الخير والصلاح وابن
هو اليوم انما هو في زماننا كالغراب الاعصم وهو الذي في جناحه ريشة بيضاء
ليس يقدح فيه سوى عداوة دنيوية تثبت بينه وبين المشهود عليه يعني
او قرابة بينه وبين المشهود له وغير ذي التبريز قد للتحقيق يجرح بغيرها اي
العداوة من كل ما يستقبح كشرب او غصب او سرقة او ترك صلاة في وقتها ثم
الناس في تعديل ما لهم يحملون على غير العدالة خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه
الا طلبة العلم فعلى العدالة كما في ابن هلال ثم اشار الناظم الى ان غير المعروف

بالعدالة اربعة اقسام فقال ومن عليه وسم علامة خير مبترا قد لمح خبير وعليه
يتعلق به زكي بان يشهر عدل انه عدل رضى ولا تقبل شهادته دون تعديل الا
بضرورة السبع وتقبل شهادة القافلة بعضهم لبعض وان لم يعدلوا ومن بعكس
حاله مبتدا خبره في المجرور قبله اي من لم يظهر عليه وسم الخير ولم يتحقق عليه فلا غنى
عن ان يزكى فلا تقبل شهادته دونها في سعي او حضر والضد قد اعلما بحالة الجرح
وهو ما لا يليق من شرب ونحوه فليس تقبل له شهادة وان يعدل فيقبل وان
يكن مجهول الحال ولم يظهر عليه وسم خير ولا شر زكي اي قبلت تزكيته ولا
يقبل دونها ومع ذلك لا تلغى شهادته قبل التزكية مطلقا بل توجب شبهة
في المدعى فيه ولذا قال وشبهة توجب فيما ادعيا مرادا او جبتها هذه بالمرى من
لم يظهر عليه وسم خير فاذا شهد اثنان بحق وكانا ممن لا يحكم بشهادتهما الا بعد
التزكية وقف الشيء كما بانت هذا معنى الشبهة هاهنا واما تفسيرها بايجاب
اليمين او الحميل فقيه نظر لانها يجبان بمجرد الدعوى والمعروف انها لا توجب
قسامة ومطلقا اي هي في مجلس القاضي ام لا كانت الشهادة على عينه ام لا
معروف غير عدل الا العكس وهو ما اذا كان الشاهد غير معروف العين عند القاضي
زكي حال كونه حاضرا وان غاب فلا يزكى ولا تقبل تزكيته الا على عينه فالدم المرو
المروءة ونما هو تعديله باثنين كذاك تجريح بالتثنية مبتدا وخبر مبرزين صفة
لاثنين وما ذكره من اشتراط التبريز في التزكية هو منصوص لغير واحد قال
المتيطي وعليه اكثر اصحاب مالك وبه العمل ومن ابن عرفة واما ما اقتضاه التشبيه
من اشتراطه في التجريح ايضا فرد به الشارح فيه نظر اذ لم يات على ذلك
نقل ولم يذكره في المسايل التي يشترط فيها التبريز الا التزكية ثم
قال بعد وقد رخ في المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه كغيرهما
على المختار قال الزرقاني وان بدونه اي وان بشاهد عدل دون المقدوح فيه في التبريز
لانه لم يعد الشهادة القادحة في المبرز من المسايل التي يعتبر فيها التبريز
وفي المواق عن اللخمي بعد ان ذكر الخلاف فيمن يجرح المبرز ما نصه والاستحسان انه
اذا كان الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مراعاة هل هو مثله او دونه

وإن كان مبرزا قبل من مبرز كان مثله أيضا أو دونه هـ وما يعارضه ما في الهامش من أنه في
تجريح المبرز بل قلت يجعل تجريح في كلام الناظم مضافا إلى مبرزين من إضافة الـ
المصدر إلى معموله فيكون قاصرا على هذه وهو صحيح قلت يمنعه أمران أحدهما
التثنية إذ لا وجه لها والثاني فوات اشتراط التبريز في التزكية هذا كله في تزكية
العلانية وهي ما يبتدئها الشهود له عند الحاكم ويعلم بها وأما تزكية السر فإن
يبعث الحاكم عن حال شخص فيخبره من يثق به بعدالته أو جرحته فيكفي الشاهد
الواحد كما أشار إليه بقوله والبحث من تلقاء قاض أي من جهته فنعما
فيه بعدل وامنع الأمرين معا التزكية والتجريح ثم قال ومن يزكي أي من أراد التزكية
عند قاض فليقل في المزكى بالفتح إنه عدل رضى قال في المدونة ولا يجزئ في التعديل
إلا القول بأنه عدل ولا مرضي لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله
سبحانه ممن ترضون من الشهداء وهذا هو المشهور وبعض يجتزئ ببعض الـ
اللفظين معا سحنون وإن اقتصر على قوله عدل أجزأ وعن بعض المتأخرين الاكتفاء
بقوله رضى وكان ابن زرقون المعلوم من المذهب إجزاء الاقتصار على أحدهما وقال
اللخمي إن اقتصر على أحد الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل وإن سئل
عنها فتوقف فهي ريبة في تعديله تنبيه لا تقبل التزكية إلا من مبرز فطن
عارف بالمعدل مخالطه في الأخذ والعطاء وصاحبه في الحضر والسفر عارف
لا يخدع مقتصر على طول عشرته لا بسماع كائن من أهل سوقه أو محلته إلا أن يعذر
كأن لا يكون فيها عدول معروفون عند القاضي إلا من ذكر غريبا أو امرأة فيجوز أن
يكون مجهولا عند القاضي ثم يزكيه آخرون يعرفهم وهو معنى قول ابن عاشر
تعريف احتاج لتعريف هناك إلا من يكون امرأة أو غريبا وثابت الجرح أي من ثبت منه
بشهادة عدلين مقدم على ثابت تعديل أي على من ثبت منه فإذا شهدت بينة
بتعديل بعدالة شخص وأخرى بجرحته قدمت المجرحة لأنها علمت من باطن حال
الشاهد ما لم تعلمه المعدلة وهذا كله إذا ما اعتدلا أي ثبت الجرح وثبت التعديل
بأن تكافأت بينتاهما فإن كانت بينة الجرح أعدل فأحرى في تقديمها وإن كانت
المعدلة أعدل فروى ابن نافع عن مالك يؤخذ بالأعدل والمشهور خلافه وعليه

فلا يقدم لقوله إذ أعدلا عند لا قال ابن سلمون ولو شهد قوم بالتجريح وآخرون بالـ
بالتعديل فشهادة المجرحين أتم لأنهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول
ابن نافع وسحنون وبه جرى العمل وقال ابن حازم قال سحنون ولو عدله أربعة وجرحه
اثنان والأربعة أعدل أخذت بشهادة المجرحين لأنهم علموا ما لم يعلمه الآخرون هـ قال
الشارح عن ابن رشد ومحل الخلاف إذا لم يبين المجرحون الجرحة وأما فرضت شهادتهم
بالاتفاق وطالب التجديد للتعديل الواقع على مجهول حال وحكم بشهادته ثم شهد
ثانيا مع مضي مدة أي بعد مدة يسيرة من شهادته الأولى كالأشهر وما دون السنة و
وتنوينه مرة للتقليل فقال ابن القاسم يكتفى بالتعديل الأول حتى يطول سنة وقال
سحنون يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقا ابن عرفة العمل
قديما وحديثا على قول سحنون ولذا قال الناظم فلا ولي يتبع أي لا دون قول ابن القاسم
بالتفصيل ابن رشد فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول ابن
القاسم فعجز عن ذلك لفقد من عدله أولا وجب قبول شهادته لأن طلب تعديله ثا
ثانيا إنما هو استحسان ولأخيه يشهد المبرز أي تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان
مبرزا بالعدالة أو غيره إلا بما التهمة فيه تبرز كأن يشهد بما يدفع عنه وصمة أو يرفع
عنه محنة أو بنكاحه من يتشرف بنكاحها لأنه في المعنى دافع عن نفسه ما يلحقه
من الغم أو جالب لها بخلاف غير المبرز فلا تقبل شهادته لأخيه مطلقا وقيل تقبل
خ بخلاف أخ لأخ إن برز ولو بتعديل وتزويلت بخلافه كأجير ومولى وملاطف ومفاوض
في غير مفاوضته وزائد أو ناقص وذاكر بعد شك وتزكيته فهذه النظائر التي لا
يشترط فيها التبريز والأب أي وشهادة الأب لابنه بحذف المضاف وإقامة الـ
المضاف إليه مقامه وعكسه وهو شهادة الابن لأبيه منع فلا تقبل من واحد منهما
للآخر لتأكيد القرب فتجيء التهمة وفي ابن زوجة يشهد لزوج أمه وعكس وهو
شهادة الرجل لابن زوجته كذا أي منع الشهادة اتبع في هذين أيضا وفي والدي زوجة
بأن يشهد الرجل لزوج ابنته أو المرأة لزوج ابنتها أو زوجة ابن تشهد لربيبها وه
وهو ابن زوجها وتقدم منع شهادة الربيب لزوج أمه ومثل هؤلاء من كان في معـ
معناهم في تأكيد القرب كالأب مع ابنته والبنت مع أبيها أو أمها الخ ما مر في المرار على قوله

اللهم صل على سيدنا محمد

التهمة كما قال وحيث الشهادة قد ارتكب وقد تحصل التهمة بالعداوة بين الشاهد
والمشهود عليه كما قاله العدو فلا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت العداوة بينة
ولم تكن دينية وتقبل شهادة المسلم على الكافر او الخبيث العداوة والضنين اي
المتهم في شهادته على جر كشهادته على من ورثه المحصن بالزنى او قتل عمد ليقتل و
فيرثه او دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل ليسقط عنه ما يسقط عنه
الدية والخصم فلا يشهد على خصمه والوصي فلا يشهد ليتيمه بمال لاتهامه على
قبضه والمريب لا يشهد لمولى الزبير وقيد بما اذا كان معسرا لانه يجازي حسنة فيلحقه
التهمة وساغ اي جاز ان يشهد الابن في محل اي في امر واحد كنكاح او بيع العقد
بشهادتها مع ابيه وبه اي بالقول بجواز ذلك وصحته جرى العمل وهو قول سحنون
ومطرف وفيه اشعار بان هناك قولا اخر بعدم جواز ذلك وانه ليس به عمل وهو كذلك
وهو قول اصبغ فتلغى شهادة احدهما وتعتبر وحده وعلى هذا القول اذ قال و
وشهادة ابن مع اب وحده تكمل عند الحكم حيث يكون قاضيا او على حكمه او
شهادته ونزلت مسئلة الابن مع ابيه في زمن السراج والجمهور وافتوا بها ولا يقال
في المختص والثاني بما لابن عاصم ووقعت النازلة للسلطان الذهبي فخرج الحكم بما لابن
عاصم وعليه العمل الان وزمن الاداء وهو اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما
يحصل له العلم بما شهد به وفي النوادر عن اشهب قوله للقاضي هذه شهادتي اداء
وتكفي الاشارة المفهمة لا زمن التحمل لانه اذا تحملها كافرا او عبدا او صبيا او وهو
فاسقا ثم اداها عند القاضي وهو بخلاف هذه الصفات في اعتباره لمقتضى بيان ظاهر
وهو ان الشهادة انما تطلق في ابرتها ويعمل بمقتضاها بالاداء ومتى لم تؤد فهي
كالعدم فلذا اعتبر زمن الاداء لا زمن التحمل والتحمل تحصيل علم ما يشهد به بسبب
اختياره وهو مامور به شرعا والتحمل او ابتغي اليه فرض كفاية والله اعلم

فصل في مسائل من الشهادات ذكر فيه كيفية تحمل الشهادة واعادتها
والشهادة على الخط والنفي والزيادة فيها والرجوع عنها والتحمل ان ابتغي
اليه فرض كفاية وفي ابن رشد بما اذا كان المشهود فيه جائزا او مندوبا او واجبا
فان كان مكروها فالشهادة عليه مكروهة او محرما فالشهادة فيه حرام وفي حديث

فصل شهادة الاب والابن في محل واحد

اللهم صل على سيدنا محمد

البخاري لا تشهد على جور قال المهلب فيه من الفقه ان الانسان لا يضع اسمه في
وثيقة لا تجوز ومن العلماء من رأى جواز ذلك بقصر ابن رشد قال ابن المنى يريد لا يضع ما
خطه في وثيقة لظاهرها الجواز مع ان الباطن ممنوع فان فعل زال وقال او الامر بينهما
في ذلك محمول على ما يصححه الشرع او يبطله وقيل بجواز ذلك بقصر ابن رشد واما الكيفية
التحمل فهو ما اشار اليه بقوله ويشهد الشاهد بالاقرار على من سمعه يقر على نفسه
بما يلزمه فيه من مال او بدني دون ان يقول له اشهد علي بذلك وهو معنى قوله
من غير اشهاد على القول المختار لكن شرطه ان يستوعب الشاهد الكلام من المقر
البدء والختام اي من اوله الى اخره لانه اذا لم يستوعب الكلام كله فقد يفوته شيء
لو سمعه لم يشهد عليه لما تضمنه من نقض اوله لاخره قال ابن القاسم سمعت
مالكا يقول فيمن مر برجلين يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا ولم يشهداه ثم
طلب احدهما تلك الشهادة قال لا يشهد له قال ابن القاسم الا ان يستوعب
كلامهما من اوله الى اخره اذ قد يكون قبله او بعده كلام يبطله قال في المعيار وبه
العمل ومثل الاقرار الذي هو موضوع المسئلة الانشاء ففي المدونة قال مالك وان
سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك وان لم يشهده وعليه
ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما سمع ان كان معه غيره ابن
يونس قوله اي يقول المقذوف كذبت وانما عرضت انت لقذف فيعيده ويرفق في كلام
المحمسئلة الممتنع الممثل بها المحرص على التحمل ففي الموازية قيل لمالك في
رجل لا يقر الا خاليا هل اقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو اعلم انك
تستوعب امرهما ولكن اخاف ان تسمع جوابه لسواله ولعله يقول في سرها الذي
عليك لو جئتك بكذا فيقول لك عندي كذا فان قدرت ان تحيط بسرهما فجائز
اذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا او خائفا التوضيح المشهور ان الاختفاء لا
للشهادة لا يقدح فيها وهو قول مالك وعامة اصحابه ومقابله اما مبني على انه لا يشهد
حتى يقول المشهود عليه اشهد علي وهو قول لمالك واما على انه يرى الاختفاء فيه
وما به اي والحق الذي قد وقعت به شهادة وطلب العود اي ثم جاء المشهود له
وزعم ان الرسم قد ضاع له وطلب منك ايها الشاهد ان تعيد له كتابه اخ وكذا ان

اللهم صل على سيدنا محمد

كتب الا بنيتها ثم جاء وسأل منك ان تعيد الاداء عند القاضي الاول او عند غيره فلا
اعلامة لما يخشى في ذلك من تكرر الحق على المطلوب كالدين والوصية والجراح وقد
نظمها بعضهم فقال • لدين ووصية كتابتها ما • لا نسخ في رسومها قد علما • ولا
مفهوم لقوله الاربع بل ضابط المنع في كل ما يخشى فيه تكرر الحق والظاهر ولو
كان الطالب لذلك مامونا وهو قول ابن الماجشون وزاد فان جهلوا وشهدوا انزلك
مضى وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مامونا وان لم يكن
مامونا فقال ابن الماجشون احب الي ان لا يكتب وقد استوفى المسئلة الزقاق
فقال حيث قال • ومن يبتغ تكرير كتبك رسمه • لزعم ضياع او اداء فاهملا
• والا فوقف وابن نص مطرف • اذا كان مامونا يكرر والا فلا • فرع اذا ادى
الشاهد شهادته فلا يلزمه ان يعيدها مرة اخرى لا عند القاضي الاول ولا عند غيره
لانه ضرر به والله تعالى يقول ولا يضار كاتب ولا شهيد الا ان يكون في الرسم اجمال
قاله في الفايق والمعيار ثم تكلم على الشهادة على الخط وهي ثلاثة اقسام الا
الاول شهادة الشاهد على خط نفسه والى اشار بقوله وشاهد يدرى انظر
اشترط التبريز في ذلك خطه عرف نسي هو لى الشاهد صاحب الخط ما ضمنه
خطه من الشهادة فيما اشهد يعني ان الشاهد اذا عرف خطه في الوثيقة وفي
الشهادة اي العلامة والشكل الذي يوضع عوضا عن تسمية الشاهد نفسه او في
الشهادة فقط ونسي ما تضمنته الوثيقة ووقعت عليه الشهادة فانه
يعتمد على خطه ويؤدي شهادته عند القاضي اذا لم يكن في الرسم ريبة من محو
او بشر لم يعتذر عنه فيه والا لم يشهد وهو معنى قوله لا بد من ادايه لذلك
اي بمضمن خطه الا مع استرابة هنالك فقد يمنع من الاداء لقيام العذر من
الريبة زيادة على النسيان وحيث يؤديها يحكم بها القاضي وهو مراد الناظم وهذا
قول مالك الاول ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه حتى يذكرها وبه اخذ
ابن القاسم واصبغ وافتى عليه خ فقال لا على خط نفسه حتى يذكرها وادى بلا
نفع اي ذاكرا انه نسيها وبالاول اخذ عامة اصحابه مطرف وابن الماجشون
والمغيرة وابن وهب وابن دينار وابن ابي حازم واختاره سحنون في نوازله وبه العمل

قال اللخمي

اللهم صل على سيدنا محمد

قال اللخمي لو وكل الناس اليوم الى الحفظ لما ادى واحد شهادة وانه واضاعت حقوق
الناس وقبلها لا تجوزوا ان يؤديها ولا يحكم بها وان عرفها بشهرين كانت في بطن
او جلد رق لا في ظهره اويد كاغد لسهولة البشر وغير مصنع ان كانت الوثيقة بخطه
والحكم في القاضي يعرف خطه انه حكما بخطه ولا يذكر القضية كمثل الشاهد الى ف
فيشهد وبمضيه حيث لم تكن ريبة وقيل بالعكس بينه وبين الشاهد المعنى
ابين فيه وهو انه كان يمكنه ان يشهد على حكمه من تبين بخلاف الشاهد اذ يعد
مغرورا تنبيه قال الشيخ ومن تبعه اعتمد الناظم في حكاية الخلاف في مسئلة
القاضي على ما حكاه ابن المناصف عن اهل عصره وما ذكره بعده من التفرقة بين الشاهد
والقاضي هو وفيه نظر فان الخلاف المستفاد من كلام ابن المناصف على الوجه المذكور
انما هو في قبول كتاب القاضي الذي قام بمجرد معرفة خطه هذا الذي عليه عمل اهل
عصره وما رواه عن المذهب واما مسئلة القاضي يجد في ديوانه حكما بخطه وليس عنده
فيه الا انه لا يجوز ولا ينفذ وفي ما نقله عن ابن المناصف وان كان فيه بعض الطول
قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرنا على قبول كتاب
القاضي في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم
معروف ولا يستطيع احد رفع عنه فيما اظن مع انه لا اعلم خلافا في مذهب مالك
ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي يجد في ديوانه حكما
بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شـ
شاهدان ولا ان يجده القاضي المولى بعده فانه لا يعمل به ولا يتخرج القول بقبله
بشفاعته بخطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة
بالحق ولا يذكر هو لضعفها العذر الشاهد في الجملة اذ هو مغرور كسبه والقاضي كان
قادرا على الشهادة على حكمه هو فهما مسئلتان مسئلة العمل بكتاب القاضي د
بمجرد معرفة خطه ويتصل فيه القولان ومسئلة وجوده هو حكما في ديوانه
بخطه دون ان يذكره وهذه ليس فيها قول بانه يعمل به دون اشهاد لا نصا
ولا تخريجا كما قاله ابن المناصف وعليه فكان على الناظم ان يقول والحكم في القاضي
بعكس الشاهد فلا يتعذر لما هو في القسم الثاني الشهادة على خط الميت او الغائب

والى اشار بقوله وخط عدل مات او غاب لبعد وهو مسافة القصر او ما يدرك الشاهد
فيه مشقة الحق فيه بعدالته يشهدان على الخط لو امرا او اكثر فيشهد عدلان على
خط او قطع لهم رسوم متعرفة ان خط كالمعيب وانه اوقعها في حال العدالة وقبول
الشهادة ولم يزل على ذلك في علمه الى ان مات او الى الان ان كان غائبا ولا يشترط
ادراك صاحب الخط لامكان معرفته دون صاحبه قاله ابن عبد السلام وهل يشترط
معرفة انه كان يعرف مشهوده اولا لاستلزام العدالة اياه قولان نعم لا بد ان يكون
فطنا عارفا بالخطوط وممارسا لها ومفهوم العدل ان غير العدل لا يشهد على
خطه ثم قيل انما يعمل بالشهادة على الخط فيما يجوز فيه الشاهد واليمين فقط و
قيل في الحقوق المالية والاحباس القديمة واليه اشار بقوله وفي المال اقتصر وا
والحبس ان يقدم قاله ابن الهندي وبه كان العمل قديما وقيل يعمل اي يعمل بها
في كل شيء وبه جرى الان العمل كزمان الناظم قال في المعيد قال ابن الحارث جرى العمل
من القضاة ببلدنا ببعض بقرطبة باجازة الشهادة على خط الشاهد ولا اعلم احدا من
اهل العلم فرق في ذلك بين الاحباس وغيرها في حال من الاحوال وقيل لا تجوز في شيء
من الاشياء وزعم الباجي انه المشهور وهو معارض بقول ابن رشد لم يختلف في
الامهات المشهورة قول مالك في اجازتها واعمالها كذاك تجوز الشهادة على
الخط في الغيبة للشاهد مطلقا في المال وغيره وهذا كله تكرار مع قوله او غاب وانما
اعاده ليعبر قدر الغيبة بقوله وفي مسافة القصر يجيز ما جرى قال ابن الماجشون
قال ابن منظور وبه العمل وقال اصبغ مثل افريقية من مصر ومكة من العراق ابن
عبد السلام والاحسن قول سحنون عدم التحديد الا بما تنال الشاهد فيه مشقة
بعلم ذلك عند نزوله وحدث العادة عندنا ان اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة
البعد وان كان ما بين العملين قريبا لان حالة الشاهد تعلم في بلده وعند قاضيه
لا في غيره وفيه مع ذلك ضعف فان الذي يشهد على خطه كالناقل عنه فلا بد ان
يعدله او يكون معلوما عند القاضي تنبيه جرى العمل بثبوت خط الميت والغائب
بشاهد واحد دون يمين قيل وهي رواية في الجلاب وفيه نظر فان الذي في الجلاب
ثبوته بالشاهد واليمين نعم في التبصرة لابن فرحون ما نصه مسألة ويكتفى عنه

الشهود في ثبوت الخط بشهادة رجل واحد من الباب الرابع عشر من القسم الثاني في
سئل ابو الحسن عن شهيدين نظرا في وثيقة وحفظا مضمنها وعرفا خطها وعدالة صاحب
الخط وفاة الرسم هل يعمل بشهادتهما وتكون اجازة له اولا فاجاب بانه يعمل
بها اذ لا فرق بينه وبين رفعهما على خطها مع جهل القاضي به قاله في المعيار ثم
قال وفي ابن عرفة والمتيطي ما ينافي هذه الفتوى وهو الصحيح الذي لا يليق الا غيره وهو
المعبر عنه بان معاينة الرسوم لا تفيد القسم الثالث الشهادة على خط المقر في
انه خطه فيلزمه ما تضمنه من الاقرار واليه اشار بقوله وكاتب بخطه ما شاء مما
اقر به من دين او امانة او غيرهما ومات بعد وانكر ذلك وارثه او لم يمت وانكر هو ان
يكون خطه واي امضاء يثبت بشهادة عدلين خطه وبعض ما اقتضى اي يحكم به
دون يمين على المشهور وجازت على خط مقر بلا يمين وبذا اليوم القضا وقال ابن
الحاجب ولا يحلف على الاصح التوضيح ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه
منزلة الشاهدين على الاقرار فلا يمين او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط
فلا بد من اليمين فلو قام بالخط شاهد واحد فروايتان حكاهما ابن الجلاب بناء على
الاحتياج مع الشاهدين الى اليمين فلا تقبل شهادة الواحد او لا فتقبل مع ال
اليمين وذكر في التوضيح انه يحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين لتكميل
النصاب اه وليس بخاص لان قبول الواحد مفرع على انه لا يمين مع الشاهدين وح
فليس الا يمين واحدة تقوم مقام الشاهد لتكميل النصاب وهو الذي يقتضيه كلام
ابن هارون في اختصار المتيطية فرع فلو لم يوجد شاهد وطلب المدعي ان يكتب
المدعى عليه ويقابل بما عنده فقال المازري اختلف فيها شيخاي ابن عبد ا
الحميد بعدم جبره وافتى اللخمي بجبره على ذلك وانه يطول تطويلا لا يمكنه فيها ان
يستعمل غير خطه ابن عرفة وما قاله عبد الحميد الحق والمنع النقصان والزيادة
اي قبولهما الا لمن يريد الشهادة فيقبل كما لو شهد ان لزيد على عمرو مائة ثم
شهد انها ثمانون او مائة وعشرون فتقبل شهادته ويعمل على ما ادى به ثانيا
وغير المبرز لا تقبل منه الاولى ولا الثانية وفي المتيطي لا تقبل الزيادة الا من المبرز
ويقبل النقص من المبرز وغيره وهذا كله فيما قبل الاداء واما بعد الشهادة ما ادى وتقبل

اللهم صل على سيدنا محمد

من المبرز وغيره ثم تكلم على رجوع الشاهد عن شهادته وله ثلاث صور قبل
القضاء فلا يقضى بها وتصير كالعدم واليها اشار بقوله وراجع عنها اي عن شهادته
قبوله اي قبول رجوعه ولو قال رجوعه اعتبرا الحكم لم يمض اي مرة كون الحكم
لم يقع هذا اذا اعتذر بسهو ونحوه بل وان لم يعتذر فتسقط الشهادة ولا
يلزم الشاهد شيء الا ان يكون بزني فيحد الراجع الصورة الثانية ان يكون الرجوع
بعد الحكم وقبل الاستيفاء فلا يقبل رجوعهم فيستوفى المال اتفاقا وكذا
الدم عند ابن القاسم ولا ينقض الحكم الا ان يثبت كذبهم كحياة من قتل او جبه
قبل الزنى فينقض ولابن القاسم ايضا مع غيره لا يستوفى الدم لحرمته ويعتبر
فيه الرجوع وعلى الاول فيغرمان الدية كالمال وبه افتى في الصورة الثالثة ان يكون
الرجوع بعد الحكم والاستيفاء فلم يبق الا الغرم فيغرمان المال والدية ان لم يثبت
عمدهما عند ابن القاسم واشهب ولا يغرمان عند ابن الماجشون فان ثبت عمدهما
فالدية عند ابن القاسم ايضا والقصاص عند اشهب ويقاد فيان في العمد اذا لم يكن
قصاص والى الصورتين الاخيرتين اشار الناظم بقوله وان مضى الحكم فلا يقبل
رجوع واستلزم غرمه لما يقع اي بالشهادة فذاك اتفاقا فقال ابن القاسم وابن
واشهب يغرمان وقال ابن الماجشون لا غرم وشاهد الزور هو كما قال ابن عرفة
الشاهد بما لم يعلم عمدا ولو طابق الواقع اتفاقا من ابن الماجشون وغيره
يغرمه اي المال في كل حال يعني كان المشهود به مالا اتفاقا او دما على قول
ابن القاسم وقال اشهب يقتص منه كما مر والعقاب يلزمه حيث لم يعف عليه
قال مالك اذا المنهي عليه ضربته ولطيف به في المجالس ابن القاسم يعني في
المساجد ومن ابن عبد العزيز يضرب اربعين ويطاف به ابن المواز ويسجن ابن عبد
الحكم ويكتب القاضي بذلك كتابا يجعل منه نسخا على ايدي ثقات ابن القاسم عن
مالك ولا تقبل له شهادة ابدا وان تاب وعن ابن القاسم تقبل اذا تاب وحسن
حاله وزاد في الخير وبالا ولو العقل واستلزم في عقوبته اذا جاء تائبا واما المنهي ان
لا يعاقب ولا تجوز شهادته ... من ابن هارون فصل في انواع الشهادات
واقسامها باعتبار ما توجبه ثم قد ... ثم لترتيب الاخبار الشهادة لذا عند

اللهم صل على سيدنا محمد

الحمد لله ... ما
نص ... ثم لو لقي
الشاهد المشهود عليه
فقال له ما شهدت به
عليك باطل او لا شهادة
لي عليك فلا يضره ذلك وان
كانت عليه بينة الا ان رجع
عن شهادته رجوعا بينا او
ويقف عليه ... فان
قاله عند الحاكم او عند
ارادة نقلها عنه فذلك
ابطال لها ... ونحوه للـ
... وابن عرفة اهـ

نطاب
فصل

الهداد

اللهم صل على سيدنا محمد

الهداد اما قبله فلا عبرة بها وما توجب شيئا جملتها اي جملة اقسامها خمس لا زايد
عليها في المذهب المالكي بالاستقراء التتبع والبحث وهي المذكورة في الفصول الخمس
وتبع في هذا الصنيع الجزيري وكابن الحاجب وابن شاس في تقسيم اخر باعتبار ما
يقع منها وسموها مراتب وهي اربعة عدلان عدل وامراتان او احدهما مع اليمين
او امراتان تمضي او ما لها اي اولى الخمس على التعيين اي مع تعيين كونها اولى و
واستغراقها للتفريع ما يجابها الحق بمجردها فهي التي تستاهل ان تسمى شهادة ا
او توجب الحق المشهود بمقتضاها باليمين على المشهود له يعني تقوى
شهادة الشهود وتعضدها والابتداع انه قد تجب معها يمين القضاء وذلك حيث
تكون الدعوى على ميت او غايب او ما في معناهما وفي الاستغراق عبر العذار لانها
في الاولى في مقابلة دعوى مفردة وفي الثانية لانهم يقولون ولا نعلمه خرج عن ملكه
فلا تتم الشهادة الا بيمين المشهود له فليست لتقوى الشهادة فيهما ثم هذا
القسم تحته انواع الاول شهادة اربعة في الزنى اي الشهادة برؤية الزنى من الذكور
اربعة يرونه كالمرود في المكحلة بوقت ورؤية احراما اذ انما حرا وهذا في الزنى طوعا
طوعا وكذا في الاكراه بالنسبة لحده والا كفي عدلان في وجوب صداقها عليه او على
مكرهها قاله ابن عرفة والثاني شهادة عدلين وهو قوله وما عدا الزنى اي وليس
بمال ولا داي اليه بدليل ما بعده في اثنين من الذكور سعة اي توسعة في الاكتفاء
بهما كعتق واسلام وردة ونكاح وطلاق ورجعة وبلوغ وولاء وعدة ونحوها فتثبت
بشهادة عدلين من غير يمين وليس منها الاجال ولا الشركة بل من النوع الثالث
وهو المال وما يؤول اليه المشار له بقوله ورجل مبتدا سوغ الابتداء به وصفه
بالجملة بعده بامراتين يتعلق بمقتضى في كل ما يرجع للمال متعلق باعتمر
وهو خبر المبتدا ونعني بر البيت ورجل معتضد اي متقو بامراتين اعتمد في كل ما يرجع
للمال كالمذكور وليس بمال كالوكالة ونقل الشهادة عمن شهد بمال وعلى الا
النكاح بعد موت الزوج او الزوجة فيثبت الارث وفي معنى المال عكسه وهو ان
الشهادة على المال ولكنه يؤول الى غير المال كشهادة عدل وامراتين على قبض
المكاتب بعض نجوم الكتابة فيعتق او على شراء امة انه باعها من ابنها او زوج

اذ هو اربعة

خص
وكل ما تضمن الشهادة
لها مجلسه بقطع ابتداء
سوى اذا كان بالاعسار
المبتوت ابنه على المختار

وكذا الوكالة في غير النكاح ونحوه
ان لم يتعلق بها حق للوكيل لانها
لا يجوز فيها ... فان تعلق بها حق
الوكيل ككون الوكيل له دين على
... الموكل ونحو ذلك فتثبت
بالشاهد واليمين اذ حكم المبيع

اللهم صل على سيدنا محمد

زوجها فيؤدي الى العتق والحد او واحد منهما لو كانت الشهادة على نفس المال
كالبيع اي كعشرة مثلا من بيع كان على النقد او الاجل والقرض والقراض وسـ
وشبهها فيتناول كلام الناظم نصا ومفهوما في هذا النوع ثلاثة اقسام النوع
الرابع شهادة امرأتين وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كما اشار له بقوله
وفي اثنتين حيث لا يطلع على المشهود به الا النساء كالعيب والرضاع والولادة
والاستهلال وعيوب الفرج مقنع اي قناعة واكتفاء النوع الخامس وهو من باب
الاخبار وفي الحالة في انواع الشهادات تجوز لظاهر فيثبت فيه الحكم بواحد
كما قال وواحد يجزي في باب الخبر مما اشتانوا ان يشارك المخبر فيه غيره كالعالم
كالقائف وقايس الجرح والبيطار ومستنكه رائحة الخمر والترجمان والحائز
والمحلف ومزكي السر واثنان اولى عند كل ذي نظر بجميع ذلك ولا بد من العـ
العدالة الا اذا تعذرت كمسألة العيوب فيقبل المتعذر غير عدول وان مشركين
لضعف هذه الشهادة بخلاف شهادة امرأتين بالاستهلال النوع السادس
شهادة الصبيان في الجرح والقتل فيستقل الحكم بشروطه واليه اشار بقوله
وبشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم قد اكتفي عن الكبار وعن اليمين
معتمد على اجماع اهل المدينة قال ابن ابي مليكة هي السنة وما ادركت القضاة الا
وهم يحكمون بها بخلاف النساء في المآتم والاعراس فلا بد من شروط الشهادة
وشرطها اي شهادة الصبيان التمييز وحكى اللخمي عن عبد الوهاب كونه مـ
ممن يعقل الشهادة وهو احسن وفي المدونة ابن عشر سنين فاقل مما قاربها والـ
والذكورة ولا تقبل شهادة البنات والاتفاق في وقوع الصورة بان لا يختلفوا و
وتلقيها منهم من قبل ان يفترقوا الا ان يشهد عليهم قبلها او يدخلها فيهم كبير
خوف ان يبدله الكيفية ويعلمهم كيف يشهدون وهذا اذا كان غير عدول فان كان
عدلا فان قال لا ادري قبلت شهادتهم والا فلا ولا بد من شرط التعدد وان لا
يشهدوا على كبير او له ويحضر هذا من قول الصبيان وقوله بينهم وان لا يكون
قريبا للمشهود له ولا عدوا للمشهود عليه ولا معروفا بالكذب ولا بد في القتل من
وجود عين القتيل لضعف هذه الشهادة بخلاف شهادة امرأتين بالاستهلال

قال ابن

(هامش: وهذا اذا كان هنا / لانه من باب الخبر والواحد / كاف والاثنان اولى الا ان / يكون ميتا او غائبا فلا بد من / عدلين من اهل المعرفة / من الخمس — صح — بها — شروع)

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل

قال ابن رشد ثم لا يفرق في رجوعهم ولا في حكمهم فصل شهادة ثانية فهو
مبتدأ سوغ الابتداء به كونه صفة لمحذوف وخبره توجب حقا اي الحق المدعى به
مع قسم في المال او ما ال للمال تؤم اي تقصد وتوجد تلك الشهادة فقوله في المال
الخ متعلق بقسم وتحت هذا القسم اربعة انواع احدها شهادة العدل لمن اقامه
ان له مائة مثلا على آخر من بيع او قرض او غير ذلك فيحلف مع شاهده ويستحق والحكم
بالشاهد واليمين في المذهب المالكي متفق عليه قال ابن سهل الا يحيى بن يحيى
بالاندلس فانه تركه وزعم ان الليث لم يقل به وتبعه ابنه عبد الله فقال والائمة اولى
على ما اختاره ابي شيئا وقال المتيطي ايضا وزادنا ان ابن بشير القاضي لم يحكم به قال
ابن سهل لا يختص النفس الا بالشاهد المبرز وفيه خارجه خلافا لما حاجة لنقله
وفي ابي بكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين في الاموال
دون العتق والنكاح والطلاق والحدود والقتل وفي الموطأ قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وفي المدونة من اقام شاهدا على رجل انه
تكفل بما على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قلت النوع الثاني وامرأتان
اي شهادة امرأتين وكذا الكتب فاقنعا مقامه اي مقام الشاهد الواحد فيحلف معهما
مقيمهما ويثبت حقه وان كان صبيا لم يحلف حتى يبلغ قاله في المغني والاصل في
قيام المرأتين مقام العدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فكما
يحلف معه اذا ادعى به فكذلك يحلف معهما فروع يحاصص من قضى له في دينه بشا
شاهد ويمين مع من قضى له بالشاهدين وان نكل مع الشاهد فهل لم يمنعه
نكوله ان يحلف معه في حق آخر ويثبت حكم الحاكم المال بالشاهد واليمين على
المعتمد خلافا لما افتى عليه سحنون وابطاء ينتصر فيه اوجانه حكم لديه تنبيه لم
يذكر الناظم من هذا النوع شهادة غير العدل في ايجاب القسامة كما فعل المتيطي
والجزيري لان المتبادر من قوله مع قسم اليمين الواحدة وهذه خمسون وقال لانه
خلاف المشهور وقال الشارح لذكره فيها سابقة بقوله ومالك فيما رواه اشهب
قسامة بقتل عدل تجب ولم يرتضه قائله لان المقصود جمع النظائر فهذا لازم
له ايضا والله اعلم والنوع الثالث الشاهد العرفي واليه اشار بقوله وها هنا

(هامش: يقبل — ح اصل / بالجر معطوف على قوله واحد / بعدل وامرأتان او واحدهما / بيمين كما جاء وخيار وشفعة / واجارة وجرح خطأ او مال / او اداء كتابة وابطاء بنجوم / فيه)

أي في الجانب الحق مع قسم عن شاهد حقيقة متعلق بقوله وخفيف الشاهد العرفي
وامثلته على ما ذكر الناظم اربعة الاول ارخاء ستر اي التخلية بين الزوج وزوجته
قال في التوضيح وهو الذي يعبر عنه فقهاؤنا بارخاء الستور وان لم يكن ستر ثم
على باب بل اذا وقع ذلك وطلقها ثم ادعى عدم المسيس وادعته هي فالقول لها
مع يمينها قاله ابن عبد السلام بكماله قال ابن ابي زمنين كان الحامل على الوطء امر
جبلي والعادة ان الرجل اذا خلا بامراة اول خلوته مع الحرص عليها والتشوق لها قل
ما يفارقها قبل الوصول اليها ولا يرد على المشهور بين ان يقوم بها مانع شرعي
من حيض او احرام بحج او عمرة ام لا وقال بعضهم انما يصدق مع المانع اذا كان على من لا يليق
به ذلك اما الصالح فلا وتلحق بهذه المغصوبة تحمل ببينة وتدعي الوطء
فلها الصداق كاملا كما في ابن الحاجب وان لم يجب الحد ويكفي في هذه البينة اثنان
الثاني من امثلة الشاهد العرفي قوله واحتياز رهن اشار بهذا لما في المدونة من
قال كل في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن يطلب دينه او بعضه بزعم الراهن انه
دفعه اليه فيحلف الراهن وما شيء عليه نقله المواق خ والراهن بيده رهنه بدفع
الدين هذا هو المناسب لقول المص واحتياز ولو اراد مسألة وهو كالشاهد في قدر
الدين لقال مثل ارخاء ستر وقدر رهن خلافا للشارحين والمثال الثالث
للشاهد العرفي البراء اي الحوز مع مجرد الدعوى من الغائب او مع قيام بينة على دعوا
دعواه تشهد بان الدابة له وانها نتجت عنده لاكن اقام المدعى عليه بينة مثلها
تشهد انها له وانها نتجت عنده وتكافأت البينتان فتسقطان وتعود اليد
مع مجرد الدعوى وهو قوله او ان بفتح الهمزة ونقلها تكافأت بينتان اي اليد مع
مجرد الدعوى او مع تكافؤ البينتين وانسب تتميم والمثال الرابع المدعى
عليه يابى القسم اي يمتنع من الحلف وينكل عنه فان نكوله في العرف كشاهد
يحلف معه الطالب ويستحق وهذا اذا كانت دعوى تحقيق واما استحق بمجرد النكول
ابن شاس ويتم نكوله بقوله لا احلف او انا ناكل او احلف انت ويتمادى على الامتناع
من اليمين فيحكم القاضي بنكوله فان قال بعد ذلك احلف لم يقبل منه وفي سوى ذاك
اي ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي كصغر بنت العشر والوكاء في اللقطة ومن الغيط

والعفو في الحيطان ومن ادعى ما يشبه في البيوع وساير المعاوضات وما يعرف للزوج او لل
الزوجة من متاع البيت عند تنازعهما ودعوى الاب العارية فيما بنته داخل العام وانقضاء
عدة غير المتشرع خلف علما والله اعلم ان ما عدا المذكورات في المتن فيه اختلاف
في الراجح اي اختلف افراده مع وجود الشاهد العرفي في الجميع ففي الاول واما غير الراجح فلا
بيمين وفي ما بينهما فيه خ ورد بمعرفة مشهود فيه وبه بلا يمين وصرفت في عدة الافراد
والوضع فلا يمين ما امكن كان المراد الخلاف هل يحلف معه ام لا بناء على انه كشاهد
واحد او كشاهدين فان الخلاف بهذا المعنى في جميع افراد الشاهد العرفي كما قاله اهل
القواعد وما يمين على المطلوب ثانيا اذا نكل وتوجهت على المدعي فنكل وهو قوله
مع نكول المدعي بعد اي بعد نكول المدعى عليه ويقضي بسقوط ما ادعى اي الدعوى
تنبيه في عد هذه من هذا القسم مسامحة درج عليها المتيطي وغيره بخلاف الرابع فلا
مسامحة فيه خلافا للشيخ ومن تبعه و الرابع من انواع الشهادات الموجبة مقام مع
القسم غالب الظن اي شهادة غالب الظن وانما اضيفت اليه كما قلنا لان الظن تقع
به الشهادة بحيث اي في مكان يتعذر فيه قطع عادة او يتعذر كما في عسير بالنسبة لا
للمحال المطلع على باطن الحال فضلا عن غيره وذلك كالشهادة بالعدم لمن لم يطلب
بربع مع امكان ان يكون له مال اخفاه اذا ريثت عليه مخايل الفقر من صبره على
الجوع والبرد وغيرهما مما فيه ضرر وكالشهادة بضرر الزوج لزوجته اذا اضطر
لشهرة مخايل ذلك بتكرر شكواها للاقارب والجيران مع احتمال كذبها وانها تريد
فراقه وكالشهادة باستحقاق غير العقار حيث يشهد بانه ماله وملكه ولم يخرج عن
ملكه في علمهم فلا بد من الحلف مع البينة في ذلك لكونها انما تشهد بظاهر الحال قال
في التوضيح وضابطه كل بينة تشهد بظاهر فيستظهر بيمين على باطن الامر قال
في المعونات وصفة يمينه ان يحلف انه لم يبع له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين
له حقه وهذه الصفة ذكرها في المدونة عن الخليفتين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وذكرها
صاحب الوثائق المجموعة وغيرها ثم قال في التوضيح واذا حلف المطلوب فقال ابو
عمران يحلف على البت وقال غيره على العلم اذ قد يكون قد ملك مالا من ارث او هبة
ولم يعلم به ابن رشد وقول ابي عمران ظاهر المجموعة وللزقاق في قول المتن وان شهد

اللهم صل على سيدنا محمد

بعسر وانه لا يعلم له مالا ظاهرا ولا بالمن ملك كذلك اي لا احد في ماله الظاهر او لا بالمنا
والمذهب انه يحلف على البت ثم قال ويستثنى من الضابط المذكور اثبات احد
الابوين فقر نفسه لتلزم نفقته ابنه وفي ذلك قلت • وكل من بالظاهر قد
يشهد له فحلفه بقطع ابدا الا الاب كلف بالاعسار لينفق ابنه على المختار •
وقال ابو اسحاق الشاطبي والحاصل في الشهادة ان لا تكون الا عن قطع لا كن اذا لم
يمكن ذلك فلا بد من التنزل الى ما دونه للضرورة فحاصله الشهادة عند الحاكم لا تفيد
في الغالب الا الظن ويقضى بها تنبيه يرد على الضابط المذكور الشهادة
بعدة الورثة فانها على العلم اذ لا يدرى ان يقولوا لا نعلم له وارثا سواه مثلا وان
قطعوا بطلت ولا يحلف معها معينها فتاملها فصل في التوقيف ود
ويسمى العقلة والاعتقال وذكر اسبابه وكيفيته وحاصله انه اما للاعذار
في العدلين بعد شهادتهما او لا فامة ثان او التزكية اثنين مجهولين عند القاضي
او المشهور تخايل الصدق كالشاهد قال ابن فرحون ولا يعقل على احد شيء بمجرد
دعوى الغير فيه حتى ينضم الى ذلك سبب يقوى الدعوى او اللطخ والسبب
كالشاهد العدل او المرجو تزكيته واللطخ شهادة غير العدول ثم يختلف
كيفيته على ما سياتي شهادة ثالثة لا توجب الحق المدعى به بنفسه نعم
توجب توقيفا بمعنى المنع واقع وهي شهادة بقطع ارتضى اي قبل لكونها
بعدلين مقبولين واحترز بقوله بقطع من شهادة السماع لانها لا ينتزع بها
من يد حائز فلا توجب توقيفا الا ان يدعى معها بينة قطع تزيد على ما في
قوله او السماع ان عجزوا ابى فاذا شهد عدلان باستحقاق الدار مثلا وبقي الا
الاعذار فيما تقتضى شهادتهما فلا بد من الاعذار فيها للمطلوب اذ لا يقع
الحكم دونه فهذه الشهادة لم توجب الان الحق وانما اوجبت التوقيف ووجه
وجب توقيف من اي في الشيء المطلوب سواء كان لما ذكر او لما ياتي فلا غنى عن ا
اجل معود لذلك الاعذار او للتزكية او للاتيان بشاهد ثان على حسب ما يرا
الحاكم من قوة البينة وبعدها فان تمت الشهادة والا بقي بيد صاحبه يصنع
فيها ما شاء ثم اشار الى كيفية التوقيف وبما ذا يكون فقال ووقف ما

ثم ان الفصل الذي جاء لم يات بمعنى قضيه للطالب وان اتى بمعنى التحجير او بينة تشهد انه اشترها من القائم وتحو ذلك وكلف القائم الاعذار فيها الذي فيه يمكن منه ولا اشكال وان تحمل العقل عن المطلوب ويخلي بينه وبين تعقيب في مدة تاجيل الطالب وهو الظاهر وبه رايت لبعض القضاة يحكم او نبيغ العقل حتى يعجز الطالب انكر ذلك وعلى الاول ان انتهى الطالب بطعن اعيت العقل وهاكذا حتى يعجز احدهما والله اعلم [illegible] من البهجة

ويقع من قوله ووقف ما كالدور ان غير ما من الحيوان والعروض [illegible] لا يكون كذلك انما وقفه تحت يد امين قاله كذلك وللاولى زيادة بيت اثر ذلك الابيات كقولنا

• ووقف غيره بوضعه على • يد امين فاعلقن ما نقلا

مبارك

صح

اللهم صل على سيدنا محمد

كالدور فان هذه الثلاثة استقصائية فان الذي في المنتخب والتبصرة والتوضيح
وابن سهل فرض ذلك في الدار لان يقال يلحق بها ما في معناها من ارض او
حانوت بل الدار المسكنى لا التي تعد للكراء والاستغلال فوقف ذلك وقيل اي
يكون بغلقه مع اجل يقدر لنقل ما فيها اي الدار وهذا القول الذي هو وقف
العقار على الوجه والتفصيل المذكور في العمل وبان مقابله هو المشهور وهو
ومذهب المدونة ومالك كالمعين خرج اي والاصل الذي له خراج كالعين والرحى
فيه توقيف الخراج فقط ولا يغلق ولا تعطل منفعته وهو اي الوقف في الارض
المنع من ان تعمر بحراثة او غرس والحظ يكرى مستقرا وخبر اي وتوقيف الحظ
اذا كانت الدعوى فيه كثلث حانوت او فندق مثلا يكرى الحظ مع الباقي المسلم
ويوقف الكرا قيل جميعا اي وقيل يوقف من كراء الحانوت او الفندق بقدرها
يجب الحظ المتنازع فيه من ذلك الكراء الحاصل بجميع الحانوت والاول ابيد
يوقف الجميع انتخب اي وقف الجميع يريد تصويب ابن سهل ابداه كما نقف
عليه ومفهوم كالدور ان توقيف غيرها من العروض والحيوان ليس كذلك والحكم
ان توضع تحت يد امين وهذا حيث كله فلم يات الطالب بشاهد بل عدل كما في
الموضوع بان كانا مجهولين او عدل واحد وقف الاصل بمنعه من التفويت فقط
ولا يخرج من يد حائزه كما قال وشاهد عدل به الاصل وقف بمنع تفويته بهدم
او بيع وما زال من يد العين وان كان له خراج او غلة وقفت ايضا كما قال
وبالتعدي وقف ما يجتنى منه اي من الاصل الموقوف بشهادة عدل اذا لم يكن فاسدا
كثمر او كراء بان لم يخش من فساده كبر فول ومشمش بيع ووقف ثمنه واما العرض
فيوقف ايضا على يد امين قال في التوضيح في مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من
العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف العقار لا يعقل الا بشاهدين وحيازتهما
ابن سهل الذي عليه الفتوى ان كانت الدعوى في دار اعتقلت بالغلق وان كانت
في ارض منع من حرثها بعد التوقيف وان كانت في شيء له خراج وقف الخراج
وان كانت في حصة في دار او ارض لا اعتقلت الدار كلها او الارض وجميع الكراء
فيما له كراء وقيل يوقف من الكراء ما ينوب الحصة المدعى فيها فقط ويدفع

والاول

صح

اللهم صل على سيدنا محمد

سابرو الى المدعى عليه قال والاول اصوب عندي وكان سحنون يوجل المعقول عليه
في الاجلاء اليومين والثلاثة وان سال ان يترك فيها ما يشغل عليه اغرامه جعل
ثم يقفلها ويطبع عليها ويكون المفتاح عنده وان كان في غير الحاضرة بعث
امينا يقفلها عليه هـ من تت وغيره من شروح المختصر قال الشيخ مصطفى
وهذا وان كان هو ما جرى به القضاء هو خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ان
العقار لا يوقف بحال قال ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق
في ضمان المستحق وتكون له الغلة ويجب به التوقيف على ثلاثة اقوال
احدها انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الاتي على قول مالك
ان الغلة للذي هو بيده حتى يقضى به للطالب وعليه لا يجب توقيف الاصل
المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقف غلته وهو قول ابن القاسم في
المدونة ان الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وانما
يوقف وقفا يمنع فيه من الاحداث ثم ذكر بقية الاقوال قال ابن عرفة
باثر كلامه مقتضى نقله انه على هذا القول لا يجب توقيف بمجرد شهادة
شاهد عدل هو ولا شك ان هذا القول هو الذي درج عليه خليل في قوله والغلة له
للقضاء وقد اعتذر الناظم عن هذا كله بقوله به في العمل كما تقدم نحوه في قوله
وبالنفاق وقف ما يعار نظرا لما علمت من الخلاف المذكور وحيثما احال يكون البينة
الشاهد لا استحقاق العقار عن من بيده وهو القاضي مجهولة الحال غير بينة توقف
يوقف العاير وهو الخراج والغلة لظاهره انه لا ينزع الشيء من يده وهو خلاف قول
المتن كغيره وهيله انه مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل او اثنين يزكيان الا ان
يحمل كلام الناظم هنا على الاصل بخصوصه بدليل قوله لا الاصول فلا توقف يعني
بالغلق والمنع من التصرف واما التفويت فيمنع منه كما في العدل الواحد بقدر
ما يستكمل التعديل ويختلف ذلك باجتهاد القاضي من قرب محل البينة المطلوب
تعديلها وبعده وخطر المتنازع فيه وحقارته ووقف العاير في هذه غير منصوص
وكانه اخذه من وقفه مع العدل اذ هو اضعف منها كما يوخذ من مسئلة قوله
وكل شيء يسرع الفساد له اذا وقف سواء كان مستغلا او غير ما استحق كلهم

اللهم صل على سيدنا محمد

ورطب وفاكهة كمشماش وقد استحق بعدلين وبقي الاعذار او بعدل او بشاهدين
احتيج لتزكيتهما وقف لمدة بسببه لا يدخله الفساد فيها لا ثمان يرى فيدخله
ايام يوقف لمدة يرى ان يدخله الفساد فيها ولو قال ان يدخله مكان بعد دخله
لكان اولى والحكم حيث الناظر خيف الرخوف الفساد بيعه اي ما يفسد وتوقيف
الثمن ان فيه في التعديل من طول الزمن وما يحكم في التعديل انما يقاف للاعذار
والبيع وايقاف الثمن في هذه احرى وانما يقاف لا فائدة ثان حيث لم يحلف وقال لا
احلف ما ذرجوا شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت فكذلك يباع ويوقف الثمن
قاله عياض وان قال لا احلف البتة لم يبع وخلي بينه وبين ما بيده بعد يمينه
خ وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده وهو نص
ابن القاسم وفرق عبد الحق بان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك
صار كانه مكنه منه بخلاف ذي الشاهدين وفرق المازري بان الشاهدين اقوى لان
الواحد يعلم قطعا انه الان غير مستحق وهما اذا عدلا انما كشفا عن وصف كان
عليه حال الشهادة ثم اشار الناظم الى التوقيف بسبب اللطخ فقال والمدعي
كالعبد اي العبد ونحوه من فرس او ثوب او حلي والنشدان بالكسر مصدر نشد
الضالة انشدها نشدا ونشدانا اي طلبتها وانشدتها انشادا اذا عرفت بها
بوضع العرف بينهما قول الشاعر تصيخ للنبات اسماعه اصاخة الناشد للمنشد
ثبوته فلم يقم برهان اي حجة يعني ان من ادعى عبدا مثلا وطلب ايقافه ليأتي
ببينة تشهد له على عينه والحالة انه اتى ببينة تشهد بالقطع انه كان ينشد
عبدا او اتى ببينة تشهد بالسماع ان عبدا ابق بفتح الموحدة وتكسر اجيب
ان طلب التوقيف فهو اي التوقيف مستحق فيوجل كخمسة من الايام او وقتا
يسيرا كستة او سبعة قال سحنون يوقف الخمسة الايام الى الجمعة حيث المدعي
بينة حضورا ظاهره انه قيد في المسئلتين قبله وليس كذلك بل هي مسئلة ثالثة
بلو قال او ادعى بينة حضورا او المراد هنا ما هو اعم من البينة الشاهدة بالحق او
باللطخ والمعنى ان المدعي اذا زعم ان له بينة حاضرة تشهد بالحق او بالنشدان
فانه يجاب ويوجل في هذه اليوم ونحوه فان لم تكن البينة حاضرة في هذه اوزالت

غيبتها على الجمعة في الولية حلف المطلوب انه ما يعلم فيه مغادرا ولا وقف واليه اشار
بقوله وان تكن بعيدة في المدعى عليه ما القسم عنه ارتفعا ويبقى الشيء في يده على
حاله الى ان ياتي القايم بحجة كذاك مع عدل وامر بنشراه بشهر وبعد بلا فيه ابى
بافي الشاهد به بيمينه ترد اي يحلف المطلوب ايضا ولا وقف لعدم ثبوت اللطخ
وفي ابن يونس قال ابن القاسم فان قال ادفعوا العبد حتى اتى ببينة لم يكن له ذلك
الا ان يدعي بينة حاضرة على الحق او سماعا يثبت له دعواه فان القاضي يوقف
له العبد ويوجله حتى ياتي ببينة فيما قرب من يوم ونحوه فان جاء ببينة بشاهد
او سماع وسال ايقاف العبد لياتي ببينة فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر
استحلف المدعى عليه وسلمه اليه بغير كفيل قال في المجموعة ونفقة العبد
في التوقيف على الذي يقضى له به وظاهر النظم انه اذا لم يكن لطخ ولا شاهد فلا
ايقاف وصرح به خ وان سال ذا العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة
العبد ليذهب به الى بلد ليشهد على عينه اجيب لا ان انتفيا في العدل والسماع و
وطلب ايقافه لياتي ببينة وان بكيومين الا ان يدعي بينة حاضرة او سماعا
يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم م وقيل يجاب بمجرد الدعوى وبه العمل ذكره
في العمليات ونقله في الشرح عن ابي الحسن فصل في النوع الرابع من انواع
الشهادات شهادة رابعة ما اي من الشهادة التي تلزم اليمينا فما موصولة ولا
تلزم الحق للحكم اليمين في النوع الثالث لازمة للطالب وفي هذا المصطلح اليمينا بفتح
اللام اسم مفعول والمجاز زايدة فان قسمي تلزم بتوجيب كان بمعنى على نحو يجرون
للاذقان اي عليها وهي شهادة العدل الواحد او امراتين اثنتين في طلاق او
عتاق او نكاح او نحوها مما لا تثبت الا بعدلين وتوقف الزوجة فان حلف
الزوج لرد شهادة من ذكر برئ وان نكل سجن فان طال حبس والطول بالا حد له
وقيل سنة وبه العمل كما قال وتوقف الزوجة ثم ان نكل زوج فسجن ولعام العمل
وبه اخذ ابن القاسم وهو الذي رجع اليه مالك وعن مالك اذا نكل طلقت مكانها ابن
يونس اذا ادعت امراة على زوجها طلاقا فانه لم يحلف الزوج الا ان تقيم المراة شاهدا
او امراتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق فيحلف الزوج قال مالك ويحال بينه و

وبينهما

بعيدة

فقال

الشهادة التي تجب اليمين

وبينهما حتى يحلف فان نكل طلقت عليه مكانها وروي عنه اذا طال سجنه في يرونه
والطول سنة وبهذا اخذ ابن القاسم وهذان القولان في العبد اذا نكل السيد هل
يعتق عليه بنكوله او يسجن قال اللخمي ويختلف في الناكل العاقد فيه اذا نكل هل
يعتزل او يسجن ابدا حتى يحلف او سنة فان عنس الحد على ما رجع اليه مالك في الاولين وعلى
ما للخمي في مسئلة الغرف قال الشيخ ثم اذا حبس واخرج بعد العام تركت له زوجته
الا انها لا يجوز لها ان تتزين له ولا ان تمكنه من نفسها كما قال وقيل
الزوجة تبقى قال اي ففي تمنع نفسها منه ولا تتزين الا مكرهة ولتفتدي منه مختصر
ولو بشعر راسها قال مالك ولا يمين بمجرد دعوى المراة او العبد ولو جاز هذا للنساء
او العبيد لم يشا عبد ان يحلف سيده ولا امراة ان تحلف زوجها كل يوم مرة الا
واما النكاح فقيل كذلك انه يجب فيه اليمين مع الشاهد وقيل لا وعليه
اقتصر خ بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فهو المشهور ومثله
الرجعة قال الرعيني كل دعوى قام فيها شاهد واحد فلا بد من يمين المدعي او
المدعى عليه الا النكاح والرجعة نقله المكناسي في مجالسه فصل في القسم
الخامس شهادة خامسة ليس عليها عمل في شيء فلا تجب حقا ولا يمينا وهي الشـ
الشهادة التي لا تقبل لفقد شرطها او وجود مانع كشاهد شهادة الزور لفقد العدالة
وكشهادة الابن للاب وما جرى مجراها مما ابي اي منع فمن معنى الاولى شهادة
شهادة العبد والفاسق والمغفل ومن معنى الثانية شهادة العدو على عدوه
والجار لنفسه والدافع عنها قال في المدونة وترد شهادة النائح والنائحة
والمغني والمغنية وبسماع العود وقال في المجموعة لو شهد اربعة على ابيهم
بالزنى لم تقبل شهادتهم لتهمتهم على ارثه وقال في الرسالة وهو لفظ حديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه وقال
في المنتخبة وترد شهادة من يعمل بالربى او يشرب الخمر او يعصرها او يبيعها
او يسمع الغناء او يلعب بالحمام واذا علمت اطلاق الشهادة على هذا القسم كما
في كلام اهل المذهب وانها مردودة فجعل الناظم لا جزبه لها قسما خامسا
صحيح يسير وقول الشارح ومن قلده ليس هذا القسم في الحقيقة قسما منها وانما

فيما ساع عن الطلاق

الشهادة التي لا تقبل

النائح من النوح

أبي النبع والجار

القينات جمع قينة وهي الجارية المغنية

اللهم صل على سيدنا محمد

هو تقسيم لتعاديد نظر لانه ان عنى تقسيمها باعتبار انها يطلق عليه اسم
الشهادة فقد علمت بطلانه وان عنى باعتبار انه ليس بعيد فهو عين ما قاله
الناظم اذ جعله قسيما لها اقسام الاربعة المعتبرة وقول م الصواب في التقسيم
ان يقال الشهادة على قسمين ما يوجب امرا ويدخل فيه الاقسام الاربعة وما لا
يوجب شيئا وهو هذا م فيه نظر اذ لا يخفى تقسيم الناظم لا فرق بينهما الا
انه جعلها قسمين والاول لم يفصل الاربعة فصارت خمسة والله اعلم فصل

في شهادة السماع وترجع كما قال الشيخ للشهادة التي توجب الحق مع اليمين
ابن عرفة هي لقب لما يصرح فيه الشاهد باسناد شهادته لسماع من غير معين
فتخرج شهادة البت والنقل اذ كان المنقول عنه في شهادة النقل معين قال
ابن فرحون عن ابن راشد وشهادة السماع لها ثلاث مراتب الاولى تفيد العلم وهي
المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة فهذه بمنزلة الشهادة في
بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي
تفيد ظنا يقرب من القطع وترتفع عن السماع مثل الشهادة بان نافعا مولى ابن
عمر وان عبد الرحمن هو ابن القاسم والهلال اذا رآه الجم الغفير من اهل البلد وا
واستفاضة العدالة والجرح فيستند لذلك ولا يسأل عن عدالة المشهود بها
المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي تكلم عليها الناظم الفقهاء وهي
المرادة هنا والكلام عليها في صفتها وفي محلها وفي شروطها اما صفتها فقال
ابن عرفة الباجي وشرطه شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من
اهل العدل وغيرهم والا لم تتم قاله ابن حبيب عن الاخوين وفي المختصر فاما ولا
يسموا من سمعوا منه فان سموا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة
على الشهادة وقاله ابن القاسم واصبغ وفي اشتراط العدالة في المسموع منهم
تأويلان الثاني في الرضاع م وسيقول الناظم وشرطها الخ واما محلها وما تقبل فيه ففيه
طرق [illegible] العبد الوهاب انها مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه
كالموت والنسب والوقف قال وفي قبولها في النكاح قولان الثانية لابن رشد ان فيها
اربعة اقوال تنفع في كل شيء ولا تنفع في كل شيء والثالث تجوز في كل شيء الا في اربعة

اشياء

فصل شهادة السماع

اللهم صل على سيدنا محمد

اشياء النسب والقضاء والنكاح والموت اذ من شانها ان تستفيض فيشهد فيها
على القطع الرابع عكسه قاله ابو محمد صالح ويجمعها قولك فلان بن فلان القاضي
نكح فمات الطريقة الثالثة لابن شاس وابن الحاجب وغيرهما انها تجوز في
مسائل معدودة ووقع النص عليها وابتداها سلك الناظم فقال واعملت شهادة
السماع في الحمل وما ينبني عليها ان تصير الامة ام ولد والنكاح يعني حيث تكون
المرأة تحت حجابه وفي حوزه والا لم ينتفع بها ولا يدخل بالمرأة بسببها الا ان
يكون سماعا منتشرا مستفيضا يفيد العلم كما ان عائشة زوجة النبي صلى الله
عليه وسلم قاله المكناسي في مجالسه والا فلا لان شهادة السماع لا يستخرج بها
من يد حائز وانما تنفع الحائز والرضاع فتنتشر الحرمة وهذا قبل العقد والا لم يكن
للمرأة ان تمنع نفسها بذلك لكونها في حوز الزوج وعصمته والحيض فيثبت البلوغ
والخروج من العدة والميراث حيث تشهد بانه وارثه لكونه مولاه او ابن عمه حتى
فيرجع للنسب او الولاء والميلاد فتصير ام ولد وتخرج من العدة وحال الاسلام او
الارتداد فتنبني عليها احكام مثل توريثه او لاولاد المسلمين دون الكفار او بيت المال او
والجرح فترد شهادته والتعديل فتقبل والولاء والرشد فتمضي افعاله والسفه
فترد والايصاء قال ابن غازي هكذا وقع هذا اللفظ في كلام ابن العربي والغرناطي
والغرناطي غير معسر والظاهر انهم قصروا ما في الكلام من الايصاء بالنظر واما الوصية
بالمال فلم ار من صرح به وقال المتيطي يفهم من كلام الزقاق انه الوصية بالمال
وفي تملك لملك كأب بيد انسان او تملك المشهود له الاصل هو بيده كان شهادة
السماع انما تنفع الحائز ثم يقام الخ يقام عليه فيه بعد طول المدد جمع مدة
كالخمسين سنة على ما في المدونة وقيل خمسة عشر وقال ابن رشد العمل عندنا
على قول ابن القاسم بعشرين سنة فاذا اثبت القائم بعدها ان الملك له كفى
صاحب اليد شهادة السماع لذلك بانه اشتراها من [illegible] القائم او جده مثلا فكان
من حق الناظم ان يزيد بيتا لتمام تصوير المسألة فيقول مثلا . تشهد بالشراء
من غائب . للقائم اثبت ملكه الطلب . قال في المدونة ومن اقامت بيده دار
خمسين سنة او ستين ثم قدم رجل كان غائبا فادعاها واثبت الاصل له واقام بينة

اللهم صل على سيدنا محمد

انظارها بيده او حوزه وثبت المواريث متى طرت له فيقال الذي بيده الدار اشتريتها
من قوم قد بادوا وانقرضوا وانقرضت البينة واتى ببينة يشهدون على السماع فالقول
قوله لان ذلك مما يشهد فيه قوم انهم سمعوا ان الذي في يده الدار او احد من ابائه
ابتاعها من القائم او من احد ابائه ثم قال ولو شهدوا انه ابتاعها ممن ذكرنا
منذ خمس سنين لم ينفعه ذلك قال ابن ناجي العمل على المفهومين لتعارضهما
يعني مفهوم خمسين سنة ومفهوم خمس سنين ثم نقل ما ذكرنا عن ابن
رشد وغيره ولم يجر المسالة ابن عاصم في النظم اذ لم يذكر طول المدة وشرط ال
التصرف وجعل مسالة المدونة مستثناة في موضع المسالة وما يعم بين
من ذلك الا بتكلف والله اعلم واعملت ايضا في شهر عام من السنين عليه ما
ينافي القسرنا الا يقارب العشرين سنة وقيل لا بد من الاربعين وب
وبالاول العمل والمراد بالاحباس الغريبة قال في التوضيح وتابر في هذه من القطع
بان الشيء يحترم بحرمة الاحباس وعزل حاكم فلا يمضي حكمه وفي تعريفه فيمضي
وضرر الزوجين فيثبت لها الخيار في تطليق نفسها حال كونه من تتميمه ابن
منصور لما تجوز فيه شهادة السماع وهذا فيما عند الناظم وحصره الله رحمه
ما ذكره تسعة عشر وحصرها ابن العربي في احدى وعشرين فقال ابا سليطي
عما يقر حكمه ويثبت سماعا دون علم باطله ففي العزل والتجريح والكفر
بعده وفي سفه او ضد ذلك كله وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع
وخلع ونكاح وحله وفي قسمة او نسبة او ولاية وموت وحمل والمضر
باهله وزاد ولده ستة فقال ومنها الهبات والوصيات فاعلمن وملك
قديم قد يظن بمثله ومنها ولادة ومنها حرابة ومنها الاباق فليضم ل
لشكله فدونكها عشرين من بعد سبعة تدل على حفظ الفقيه ونبله ابن
نظم العشرين من بعد واحد واتبعتها ستا تماما لفعله وزاد ابن عبد
السلام خمسة ونظمها بعضهم فقال وقد زيد فيها الاسر والعتق والملا
ولوث وعتق فاتبعن بنقله فصارت لدى عد ثلاثين اتبعت بشين
في الطلب نظم ثم نصها في محله ونظمها ايضا العبدوسي وذيله ابن غازي بما زاد على

عليه

تنبيه فهم الناظم يا
شتراط الطول بالملك والحبس
والعتق خليل وابن الحاجب
وحمله ابن عبد السلام على
اطلاقه قال ابن عرفه وليس
على اطلاقه وانما هو في
الملك والوقف والصدقة
والاشربة القديمة وا
لنكاح والولاء والنسب
والحيازة وجميع ذلك
يشترط فيه طول الزمان
انظر قاله ابن غازي واصل [illegible]
هذا الحصر لابن هارون
لان شهادة السماع انما
تنفع للحائز ثم يقال فيه بعد
طول المدة واعملت ايضا
في الملك حيث يكون الشيء
بيد المشهود له وقع عليه
فيه بعد مدة طويلة ولا
يشترط التصرف قال الشيخ
خليل تبعا لظاهر الجواهر وانه ذلك
انما يكون في الشهادة على القطع
كالتي قال فيها وصحة الملك بالتصرف
وعدم منازع وحوز طال انتهى

اللهم صل على سيدنا محمد

عليه الرد قال في اخرى لولا التراخي وهو الزائد لبلغت خمسين دون واحد واما
شروطها فذكرها المصنف بقوله وشرطها استفاضة والمراد منها ما فسره بقوله
بحيث قد يعم من عنه السماع نقلا الا استفاضة بالمعنى السابق واحترز به مما
اذا قالوا سمعنا من فلان فانها تصير شهادة نقل ويعتبر فيها شروط النقل
فان صحت والا الغيت الشهادة قال الباجي شرط شهادة السماع ان يقولوا
سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم والا لم تتم مع السلامة من ارتياب
ارتياب يعني ان يجوز ان التغليظ او اكذاب والغلط نوع من الكذب وهو ما كان
عن عمد قال في المجموعة اذا شهد اثنان على السماع وفي القبيلة مائة من
اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما الا ان يكونا شيخين
كبيرين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما لانتفاء الريبة ح ويكتفى
فيها اي في شهادة السماع حيث اعتبرت بعدلين على ما اتبع الناس عليه
العمل وهو المشهور خلافا لمن اشترط اربعة وحاصل ما ذكره الناظم شرطان
وزاد الشرط الثالث وهو ان تكون فيما تقادم عصره وطال زمانه لان قصر ال
الزمان مظنة لوجود الشهادة بالقطع الا فيما لا يمكن كضرر الزوجين وقد
ذكر المصنف هذا الشرط في الحبس وعند ابن عرفة انه خاص بالاحباس والاشربة
ما كان نسب له ابن عات وتبعه م وقد ذكر ابن عرفة عن مالك وغيره اشتراط
الطول في غير الاحباس والاشربة ثم قال اخر اما نصه قال ابن الحاجب تجوز
شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشر
بشرط طول الزمان وانتفاء الريبة فحمله ابن عبد السلام على ظاهره اطلاقه وقال
ابن هارون ليس هذا على اطلاقه وانما هو في الوقف والملك والصدقة والاشربة
القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة فجميع ذلك يشترط فيه طول الزمان
واما في الموت فيشترط فيه تنائي البلدان او تقادم الزمان هـ نحو نقل ابن
هارون الشرط المذكور في ثمانية امور وعلى هذا عول ابن غازي في حاشيته وال
والشيخ مصطفى في اجوبته والحاصل انه لا يصح اشتراط الطول على ا
الاطلاق بل في مسائل خاصة واما اشتراط كثرة الشهود فهو قول ابن الماجشون

اللهم صل على سيدنا محمد

الا مشهور وهو خلاف المشهور والمعمول به الذي نص عليه الناظم واما
العدالة فمشروطة في كل شاهد واما شرطية الاشتهار ففيه نظر وكيف يصح ذلك
في المبيض وتبعه على ذلك م وزاد شروطا اخر انهاها الى عشرة وذكرها نظما ونثرا
وفي كلها نظر لانها اما مستغنى عنها كالعدالة وان لا يسموا المسموع منهم
واما على خلاف المشهور الا في قوله وتاسعها وهو ان يحلف المشهود له قال ابن
محرز لا يقضى لامر بشهادة السماع الا بعد يمينه وذلك لضعفها اوامافي قولهم
لا مستحال اهل السماع من واحد وغير طاهر وانقاله غير واحد لو روعي هذا
لم ينفع في تعديل ولا تجريح ولا غيرهما مما يثبت الا بعد ريب والله اعلم فصل
في مسايل من الشهادات تخصيصها والقيام بها بعد الانكار وتعارضها
ومن شرطية او موصولة للطالب يحق يتعلقان بـ يشهر ولم يغن عنه ذاك
اي عن اداء شهادته العدد الذي يشهر به كقوله يشهر انه تسلفه درهم ولا
نعلم عددها فمالك عنه به الباء الظرفية اي فيه والضمير لمن وهو على حذف
مضاف اي عن مالك في شهادته قولان الحكم ذاك الذي شهر على الوجه المذكور
ميينان صفة لقولان والحكم متعلق به الغاوها بدل من قولان اي احد القولين
الغاء تلك الشهادة متى كانها لم تذكر ولم تكن الحكم فيما اذا لم تكن انه
يحلف المطلوب لانكار وترفع الدعوى بيمين المنكر او يلزم بالنصب عطفا
على المصدر من قوله الغاؤها اي والقول الثاني ان يلزم المطلوب ان يقرا به من
قليل او كثير ويجبر على الاقرار بالسجن حتى يقر ثم يؤدي ما به اقرا بعد يمينه انه
ليس في ذمته سواه حيث نازعه الطالب فيما بينه ولم يرضه والا فلا يمين
وان تجنبا المطلوب تعيينا اي اباه او عينه والحلف بقي فيسكون مصدر حلف
كضرب حلفا وحلفا ومحلوفا بمعنى اقسم اي كلف من يطلبه اي من يطلب
المطلوب وهو المدعي التعيينا للعدد المشهود به فان عين وحلف اخذه وهو
قوله وهو له ان اعمل اليمينا وان بما يشبه كما في المتيطي وان ابى ان يحلف او
قال لست اعرف فرجع وضاعت كتب محاسبتي بطل حقه وهذا خلاف ما نقله
ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل للطالب ان عرفته قد

جاهلا

مسايل من الشهادات

اللهم صل على سيدنا محمد

فاحلف عليه وخذه وان قال لا اعرفه وضاعت كتب محاسبتي او اعرفه ولا احلف
قيل يحبس المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه
وحبس حتى يحلف فلم يبطل حق الطالب اذا قال لا احلف او قال لست احلف
اعرف قال الشيخ والله اعلم بمستندي في ذلك مع انه ظاهر فيما اذا عرف وابى من
اليمين وذاك يعني القول الاول وهو الغاء الشهادة وبطلانها هو القول
الاعرف لاقتصار صاحب الاستغناء عليه وعليه افتى ابن فرحون ايضا فيما اذا
شهدوا ان قبله حقا لا يدرون كم هو قايلا من الاستغناء وقع الشراح
الاشارة بقوله وذاك الاعرف الى بطلان حق الطالب بما ذكر واعترضه بقوله
الله اعلم بمستندي الخ وهذا غير لازم ولو اراده الناظم لقال وهذا وذاك
والحاصل ان الشارح اعترض كلام ابيه من وجهين حكايته القول ببطلان
حق الطالب اذا قال لست اعرف وكونه هذا القول هو الاعرف وهذا الثلاثة
غير متجه وما على المطلوب اجبار بتعيين القدر يعني وجعينه على ذلك الخ الى
وقال الطالب لست اعرف اذا ما شهروا في اصل ملك هكذا اي اذا كانت الشهادة
تشهد في اصل دون تعيين قدر قال ابن يونس عقب ما مر عنه ولو كان ذلك حقا
في دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا احبسه لان الحق شيء معين ام في الاجبار
موجود لكن بغير سجن فيجب واذا اشهر الشهود له بالنكاح ولا يعي فوت مبلغ
الصداق او شهروا في البيع ولا يعي فوت مبلغ الثمن فقال ابو عمر احمد بن عبد
الملك بن للزوج ان يسمي عدد ما فان ابى حلف الطالب اذا اتي بما يشبه ولزمه
النكاح والبيع مثله وما ابن العطار بمثل ذلك وقال ابو ابراهيم اسحاق
بن ابراهيم التجيبي الشهادة ساقطة ولسم اقول بقول غيره وذكر الشهب
رواية عن ابن القاسم من النبصرة ومثله في ابن سلمون والعيار وزاد اثر
قوله ولا يعي فوت او نسوا ونسب الاول للجنقوي ابن المكوي وابن العطار ومن
وشرك الخصم ما ادعاه عليه ذلك الخصم كعشرة من بيع او قرض فانكر المطلوب
اصل المعاملة فلما قامت عليه البينة اثبت بعد اي بعد قيامها عليه او بعد
اقراره بها انه قضاه اياها ليس على شهود من عمل ولم ينتفع بشهادة تهم

غ
نافلة

اونسوا

وان انكر المطلوب المعاملة والبينة ... بالقضا ... على ...

اللهم صل على الحبيب

لانه كذبها في القول الاول حيث انكر ومن اكذب بينته بعد اسقطها ومراده له سماعها بعد تكذيبه اياها وفد بتح بابا من الشغب والتعنيت واعان عليه قاله ابن الهندي وقال المتيطي اما لو انكر المعاملة فاثبتها الطالب فلا يقبل من المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك بانه لا تقبل منه بينة بعد انكاره هذا هو المشهور والمعمول به وقال الشراح به القضاء وروى حسيه عن ابن نافع تنفعه البراءة ولا يضره انكاره وقيل لا تنفعه الا في الاصول والحدود والحرام وقيل الا في الحدود خ وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بعده بخلاف لا حق لك علي بعني كان هذا لم يكن بينته قال الحطاب وينبغي ان يقيد ذلك بما قال الرعيني وهو ان يكون المدعى عليه يعلم ان الانكار يضره فان كان ممن يجهل ذلك ولا يعرف بين الصيغتين فيعذر بالجهل لا اذا حقق عليه وقيل له انت تنكر هذا اصلا فاذا اقامت عليك البينة فلا تسمع بينتك فاذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته وينبغي ان يعتبر بغير الحدود والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة هـ والمسئلة من باب الاقرار الحاصل بالتضمن لا بالتصريح وفي اعماله خلاف

تنبيه وانكار الوديعة او القراض ثم يثبت ردها بعد قيام البينة عليه بالاصل كذلك وفي لو ماتت الزوجة فيسال الزوج ما اورد بيتها من الجهاز ليورث معه فلا يحكم الا بالشي وقامت البينة بايراد اشياء لم يلزمه غير اليسير انه ما غاب على شيء لانه لو اقر لم يلزمه غير ذلك قاله ابن رشد وفي شاهديه ذوي عدل يعارضان بشهادة شاهدين لم يكونا متناهيين في العدالة او ادعى احدهما مبرزا الخ لم قولان يعني فيما اذا تعارضت شهادة عدلين مع شهادة عدل واحد مبرز في الشهيدين اي تقديمهما معا وفي على الشاهد ولو كان اعدل اهل زمانه وقاله ابن الماجشون ورواه اصبغ عن ابن القاسم ابن رشد وهو الاظهر اذ من اهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين والحلف بسكون اللام وهو مفعول مقدم والله ما عدل اصبغ ارتضى تقديمها على الشاهدين ابن رشد هذا اغراق في القياس ووقت التاريخ ترجيح قبل قال ابن عبد السلام يعني ان البينتين اذا ورختا وكان

تاريخ احداهما اقدم رجح بذلك الاقدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان على ما كان وما اثبتته البينة الاخرى محتمل لمعارضة هذه البينة فتسقطا فيما تعارضتا فيه ويبقى استصحاب الحال لذات الاقدم خاليا عن المعارض هـ ولمفهوم كلامه تقديمها ولو كان الشيء بيد الاخر وصرح به اللخمي ونصه وان ورختا قضي بالاقدم وان كانت الاخرى اعدل وسواء كان تحت احدهما او بيد ثالث او لا يد عليه هـ ونحوه لابن يونس بقول الناظم لا مع يد اي يرجح بقدم التاريخ ما لم يكن الشيء بيد الاخر فيه نظر ولا تجد لمعناه نقله الشارح ومن قدره من قول ابن يونس ولو شهدت بينة ان هذا يملك الامة منذ عام واخرى لاخر انه يملكها منذ عامين فاني اقضي بينة ابعد التاريخين ان عدلت وان كانت الاخرى اعدل ولا ابالي بيد من كانت الامة الا ان يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الاخر فهذا يقطع دعواه هـ لان هذا من باب الحيازة والوطء الامة ممن يدعي ملكها مع علم الاخر وسكوته فلا قيام له بدعواه فيجب وان لم تمض السنة وكلام الامام غير ذلك والعكس يعني تقديم ذات التاريخ المحدث او تقديمها ولو كان الشيء بيد الاخر عن بعض نقل وهذا النقل غريب لم يوقف عليه وانما يكون ذلك اي التعارض والمصير للترجيح بين البينتين عندما لا يمكن الجمع اي عند عدم امكان الجمع لتنافيهما خ وان امكن الجمع بين البينتين جمع والا رجح بسبب ملك كنسج ونتاج الخ ابن عرفة تقدير صورة الجمع بمثل قولها من قال لرجل اسلمت لك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل هذين الثوبين لثوبين سواه في مائة اردب واقاما جميعا البينة لزمه اخذ الثلاثة اثواب في مائتي اردب هـ والشيء اصلا كان او عرضا او حيوانا او غيره ذلك يدعيه شخصان مثلا معا اي يدعي كل واحد منهما جميعه لنفسه ولا يد لواحد منهما عليه بان يكون بيد ثالث لا يدعيه او عفوا من الارض ولا شهيد لواحد من يدعي فيه يقسم هو خبر عن قوله والشيء وبدعيه صفة له ومعامل ولا يد ولا شهيد حال له ايضا ما زائدة بينهما متعلق بيقسم وكذا بعد القسم اي يقسم بينهما بعد ايمانهما وهكذا اذا تعارضت البينتان

متعلق بمحذوف تقديره ينقسم

ابن غازي

ابن غير

اللهم صل على سيدنا محمد

ولم يكن مرجح فانهما يسقطان وما يدعي الخ المدعى فيقسم بينهما بعد حلفهما
ويقضي للحالف على الناكل في الوجهين وهو معنى قوله وذلك اي قسمه بينهما بعد
القسم حيث في التساوي ملتزم صفة لمحل وفي التساوي متعلق به اي وذلك محل في
ملتزم مع التساوي وفي بينات بحيث لا يكون مرجح او التساوي في نكول بان ينكلا
معا او يد بان يكون تحت ايديهما جميعا فان انفرد احدهما بوضع اليد عليه
كان له خاصة واليه اشار بقوله والقول قول ذي يد ان تساويا [illegible] خ بينة
بالملك والحائز على الحوز كما قال وهو لمن اقام فيه البينة فان اقام صاحب اليد
بينة ايضا فان كانتا عدل او تساوت البينتان قضي لصاحب اليد والا قضي للاخر
كما افهمه قوله وحالة الاعدل منهما اي من البينات بينة وكذا اسماء المرجحات
فالمفهوم للاعدلية خ والارجح بسبب ملك كنسج ونتاج الاملاك من المغانم
او تاريخ او تقدمه وبمزيد عدالة لا عدد وبشاهد على شاهد ويمين
او امرأتين وبيد ان لم ترجح بينة مقابله فيحلف وبالملك على الحوز وبنقل على
مستصحبة تنبيـــه ومعنى قوله يدعيه الخ شيئان احدهما ان
يتفقا على ان لكل واحد منهما فيه حظا لا [illegible] بجهالته والحكم ان الشيء يقسم بينهما
نصفين كما هو الاصل في الشركة قال ابن لب الثانية ان يدعيه احدهما ويدعي الاخر
نصفه فان لم يكن بيد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بيدهما معا فقيل
كذلك اي يقسم على الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما
نصفين وحيث قيل يقسم على الدعوى فقيل كالعول اي فيضرب مدعي الكل باثنين
ومدعي النصف بواحد ويقسم على الثلث والثلثين وهو المشهور خ وقسم على
الدعوى ان لم يكن بيد احدهما كالعول وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعي الكل
ثلاثة ارباع لان النصف يسلمه له صاحبه والنصف الاخر هو محل النزاع فيقسم بينهما
والله اعلم باب اليمين السابق ذكرها الواجبة على المطلوب او الطالب
او عليهما مع الشاهد او الشاهدين او لرد [illegible] وهي بالله الذي لا اله الا هو على ما
في قوله وبالله يكون الحلف وما يتعلق بها من مكانها وزمانها وبيان صفاتها وان
[illegible] ولم يرد اليمين التي تكفر كقول خ اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر الله او صفته

اسم

اليمين

اللهم صل على سيدنا محمد

كتاب الله العزيز وعظمته وتمامه ما هو اعم كقول ابن عرفة اليمين قسم او التزام مندوب غير
مقصود به القربة او ما يجب بانشائه لا يبتغي الرفع معلق على امر مقصود عدمه في
فالقسم كقولك والله ما فعلت او لافعلن والتزام مندوب الخ كقولك علي صوم او صدقة او
حج لا كلمت زيدا والتزام ما يجب الخ كان دخلت الدار فانت طالق في ربع دينار او ثلا
ثلاثة دراهم او ما يساوي احدهما فاعلى تغلظ في المسجد الجامع اي الذي تقام فيه
الجمعة اليمين بالقضاء اي بالحكم فيجبر من توجهت عليه على ذلك فان ابى ان يحلف
فيه عد ناكلا فان سأل الحالف غير الجامع من مسجد اخر يعظمونه كجامع الشرفاء
عندنا اجيب قاله ابن ناجي لان القصد من اليمين هو الارهاب والظاهر في اي موضع
من الجامع حلف كغيره في المدونة يحلف في جامع بلده في اعظم مواضعه قال الشيخ والخ
موثق الزمان يحلفون حيث تأتى لهم ولا اعلم مستنده والغالب على الظن انه جعل
منع بالبعض زاد في المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله
عليه وسلم في ربع دينار قال ابو ابراهيم فيه اشارة الى ان الجامع كله سواء وهي رواية
في المذهب وقال ابن عبد السلام الظاهر ان الجامع كله سواء وهي رواية في المذهب اما
منبر مسجد المدينة ومنع من تأوله [illegible] وفي المعونة لا تجب اليمين عند مالك رحمه
الله عند المنبر الا في نصاب الزكاة عشرين مثقالا او قيمتها من الورق وابو حنيفة
لا يجيبها على كل حال من المنبر لكن العلة [illegible] بان بين المنبر والمحراب
كما في الشيخ واقتضاء فوائده في اعظم مواضعه فان لم يكن لهم جامع فقال ابو الحسن
يحلفون حيث هم وافتى [illegible] بانهم يحلفون الى الجامع على قدر مسافة الجمعة
ثم ان كان الحالف رجلا فواضح وان كانت امرأة خرجت للجامع وحلفت فيه لما التي
لا تخرج نهارا بل تخرج ليلا كما قال ومالها بال وهو ربع دينار وفسر اللخمي هنا
بالدينار والكثير قال في التوضيح وظاهر ابن الحاجب انها تخرج في ربع دينار قال
المازري وهو المشهور وقول مطرف وابن الماجشون [illegible] فيحمل الناظم عليه ولو
قال وان تكن انثى فيه اي في ربع دينار تخرج اليه اي الى الجامع ليلا غير بالربع لا
فلا على تخرج من تبرج بفتح التاء وتشديد الراء واصله تتبرج بحذف احدى
التاءين واصل التبرج اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج في حوائجها [illegible] قال

منبر

كلام

اللهم صل على سيدنا محمد

في التهذيب وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد وإن كانت ممن
لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير ببيتها خ وخرجت المخدرة فيما ادعت
او ادعي عليها الا التي لا تخرج نهارا وإن مستولدة فليلا وتحلف في اقل ببيتها اه
الاجهوري ويفهم من كلامه ان التي لا تخرج اصلا تحلف ببيتها في الجميع وجزم به الا
الزرقاني ايضا وهو الراجح من قولين حكاهما عياض وقيل تخرج ليلا وتحلف فيما
اذا كانت مطلوبة واما طالبة فتخرج ليلا قال الاجهوري والمراد بمن لا تخرج نهارا من لا
تخرج نهارا مشتهرة فمن تخرج به غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج به كما
يفيده قول ابي محمد العطار معنى قولهم لا تخرجن اي لا يخرجن مشتهرات واما التي
تخرج غير مشتهرة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني في شرح
ابن الحاجب عن شيخه الغبريني عندهم فيتلخص من كلامه ثلاثة اقسام ومن
ومثله لابن عمر في شرح الرسالة قال المرأة التي تخرج في مصالحها نعمتها نهارا
تخرج لليمين التي تغلظ نهارا والتي لا تخرج الا ليلا تخرج للحلف ليلا والتي لا تخرج
نهارا ولا ليلا يبعث لها القاضي شاهدين يشهدان على يمينها اه وقول الاجهوري
حكمها حكم من لا تخرج به صوابه حكم من لا تخرج اصلا كما هو نص ابي محمد وفي
ابن عبد السلام ما نصه قال القاضي عبد الوهاب واذا كانت المرأة من اهل الشرف
والقدر جاز ان يبعث الحاكم اليها من يحلفها لان ذلك صيانة لها ولا مقال للخصم
في ذلك لان الذي له احلافها ليس له ابتذالها اه ولابن فرحون في تبصرته عن ابن
راشد وعندي في خروج المرأة الى الجامع بالنهار كشف لها ولحالها وان كانت
تخرج بالنهار لانها اذا خرجت للحلف عرف انها فلانة بخلاف ما اذا خرجت لغير
ذلك وقد اخبرني بعض الفقهاء انها وقعت بتونس وانه وجد فيها نصا والنص
هو ما ذكر عن ابن العطار وقائما مستقبلا يكون من استحقت عليه اليمين أل
للعهد والمعنى ان من وجبت عليه اليمين يحلفها قائما مستقبلا ومثله في ابن
الحاجب اما القيام فيجب بلا نزاع وهو نص العتبية وغيرها واما الاستقبال
ففي المدونة ليس عليه ان يستقبل به القبلة خ وبالقيام لا بالاستقبال وروى
ابن نافع ان مستقبلا واقتصر عليه الناظم لانه المعمول به قال في المعين ويحلف

الحالف

اللهم صل على سيدنا محمد الكامل

الحالف قائما متوجه القبلة وبه العمل على ما رواه مطرف وابن الماجشون وفي
رواية ابن القاسم يحلف كيفما تيسر له وليس به عمل اه ونحوه في ابن سلمون
وهي اي اليمين الواجبة بالشرع وبحكم القضاء بها بين يدي الحاكم وان تعددت
اي تنوعت الى يمين تهمة ويمين قضاء وشاهد ومنكر في القول الاعرف وهو
قول الاكثر فهي كلها على وفاق نية المستحلف اي الطالب للحلف وهو المحلوف
له فاذا انكر جحد دين او وديعة وحلف لا شيء له عندي ونوى حاضرا لم ينفعه ذلك
ولو طلب المدين التأخير بما عليه وحلف ليقضينه الى اجل كذا فهو على نية المحلف
ومقابل الاعرف حكاه العلامة بحري ام عن ابن القاسم ومعناه والله اعلم
في سقوط اثم الغموس وكفارة ما يكفي كنيته في المثال ليقضينه الى اجل كذا
ونوى ان تصدق به عليه اما اثم المطل والجحد فلا يسقط قال الحطاب وحكى
صاحب المقدمات وابن زرقون الاجماع على ان النية لا تنفع اذا اقتطع باليمين
حق الغير ه الحديث الصحيح من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه
الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان
قضيبا من اراك قالها ثلاثا اه فان لم تكن اليمين في وثيقة حق فان كانت
بالله فعلى نية الحالف وان كانت بغيره كطلاق او عتق فقيل على نية الحالف
وقيل على نية المحلف وقيل ان تطوع بها فعلى نيته وان طلبت منه فعلى نية
المستحلف قال في البيان وعليه الاكثر ورجحه ابن عيسى وقال انه الاجود قال
الحطاب والظاهر من انها على نية الحالف مطلقا ثم اشار لمفهوم قوله في ربع
دينار فاعلى بقوله وما يقل عن ربع دينار حيث كان الحالف يحلف فيه قال ابن
يونس وان لم يبلغ الحق ربع دينار فليحلفوا جلوسا ان احبوا ويحلف الرجل في مكانه
الذي قضي عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج في ذلك اه واشار الى صفة اليمين فقال
قوله وبالله يكون الحلف يعني ان اليمين حيث وجبت وقضي بها في حق من
الحقوق فهي بالله الذي لا اله الا هو قال في المعونة قال سحنون قلت لابن القاسم
كيف يستحلف المدعى عليه قال بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد على هذا وقال
اللخمي لليمين صفة يحلف بها ومواضع يحلف فيها ووقت يختص بعضها بالايمان

خ

يونس

عم

اللهم صل على الحبيب

في الاموال وما اشبهها بالله الذي لا اله الا هو واختلف فيها اذا قال والله ولم يزد
او قال والذي لا اله الا هو فالذي يقتضيه قول مالك انها يمين جائزة ولا تعاد عليه
اليمين في الوجهين وقال اشهب لا تجزيه اليمين في الوجهين جميعا قال المازري
والمعروف في المذهب المنصوص انه لا يكتفى بالله فقط ولا الذي لا اله الا هو حتى
يجمع بينهما نقله في التوضيح قال اللخمي وارى ان تجزيه اليمين في الوجهين معه
جميعا لانه لا خلاف فيها انها يمين منعقدة ثم تلزم فيها الكفارة متى حنث
فاذا كان كذلك اجزاته اليمين بذلك قال الشيخ وما زلت استشكله واقف على
البحث معه حتى وقفت على قول ابن عرفة عقبه ما نصه قلت لا يلزم من
انها يمين تكفر ان تجزي في الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ وما
قاله ابن عرفة واضح لا اشكال فيه ثم قال م واقتصار الناظم على اسم الجلالة
كانه على قول اللخمي واتبع في هذا البيت ابن شاس وفيه نظر فان كلام اللخمي بعد
الوقوع وكلامنا فيما يطلب من الحالف ابتداء واللخمي معترف بانه لا بد من الجمع بين
وانما الجواب ما اشرنا اليه من الاقتصار على صدر القول المشتهر كما في قراءة ا
الحمد لله رب العلمين وامرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول
الله ومن كان اخر كلامه لا اله الا الله اي باخرها وهو محمد رسول الله كما قال
ابن حجر وغيره فرع من اشترى شيئا ووهبه فانكر البيع البائع وقام بشاهد
واليمين معه على الموهوب لعدمها على المشتري لانه يقول لا احلف ليستحق غيري
قاله ابو الحسن وطلب الحاج في نوازله نزلت عند ابن حمديس رجل اقر في دار الله
لا حق له فيه مع فلان وتوجهت يمين القضاء فافتيت بان يحلف المعطى له لانه
صاحب الريب وقال ابن حمدين واصبغ بن محمد يحلف المعطي غني وقال ابن رشد ان
كان وهبه الريب فانه يحلف الواهب وان اقر انه لفلان دونه ولم تكن هبة فانه
يحلف المقر والمقر له جميعا ثم مع ابن سحنون وبعضهم اي بعض اهل المذهب
يزيد لليهود في يمينه على بالله الذي لا اله الا هو منزل التوراة على موسى للتشديد
التشديد كما يزيد البعض فيه للتثقيل على النصارى منزل الانجيل على عيسى
ورواه الواقدي عن مالك والمشهور الاول وتؤولت المدونة على ان النصراني

يحلف

اللهم صل على الحبيب

يقول بالله فقط لانهم لا يوحدون بخلاف اليهود وعلى انهما معا انما يحلفان بالله
قال في التوضيح وهي تاويلات على قولها ولا يحلف اليهودي ولا النصراني في حق
او لعان او غيره الا بالله ولا يزاد عليه الذي انزل التوراة او الانجيل فقيل معناه
يحلفان بالله كغيرهما ولا يكلفان هذه الزيادة وقيل لا يزيدان على بالله وقيل
لا يزيد النصراني وقال محمد في مجوسية اسلم زوجها فلا عنت قالت اقول والنار
ولا اقول بالله قال لا تحلف الا بالله وحلف الكفار من اليهود والنصارى والمجوس
وغيرهم يحلفون في المواضع حيث يعظمون لا في الامكنة من الكنيسة والبيعة وبيت
النار تغليظا عليهم في استخراج الحق وقد كان الباجي يغلظ بالتوراة التي
تسميها اليهود المجلجلة فينكلون عن اليمين بها بعد الاقرار [illegible]
الحلف بها ونتفا فيستخرج الحق من الباطل وما كان من الايمان في الامور العظام
كمثل الدم واللعان والمال العظيم فيه خبر مقدم تحرى الوقت مبتدأ والجملة
خبر ما ابن عرفة وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى
بايمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقت يحضر الناس فيه المساجد ويجتمعون
ويجتمعون للصلوات وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين هو ولم يذكر ابن
حبيب الا الدم واللعان دون المال العظيم وهذا كله على جهة الاستحباب في
باب اللعان و[illegible] واما قوله والمكان فالمراد به الجامع او اعظم مواضعه
وقال م فهو مستغنى عنه وهي اي اليمين التي يقضى بها اربعة اقسام يمين
تهمة وهي لا تلزم في الدعوى غير المحققة استحسانا وفي توجهها خلاف والثاني
او يمين القضا وهي الواجبة في حق من ادعى على ميت او غائب او صغير
استحسنها الفقهاء احتياطا لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه لانها
لرد دعوى مقدرة اي لدعوى الغريم البراءة من الحق ومثلها يمين الاستحقاق
في غير العقار او يمين منكر وهي في مقابلة دعوى محققة وفي الحديث شاهداك
او يمينه او يمين مع شاهد رضى قام للطالب في مال وشبهه لخبر ان جبريل
امره ان يقضي بالشاهد واليمين وفائدة تعداد هذه الايمان كما قال المشي
تمييز بعضها من بعض لما لمخالفتها من الاحكام منها كونها تنقلب ام لا ثم شرع

اللهم صل على سيدنا محمد

في تفصيلها فقال (وتهمة) لو اتى بالفاء لكان انسب اي قويت بها (تجب يمين تهمة
وليست تنقلب) يريد ان يمين التهمة تجب اذا قويت التهمة وتسقط اذا اضع
ضعفت وهذا ثالث الاقوال فيها وهو المشهور المعمول به قاله العبدوسي وغ
وعليه فان توجهت ونكل عنها المطلوب غرم بمجرد نكوله ولا تنقلب على الطالب
قال ابن رشد اما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد
اختلف في لحوقها ابتداء واختلف اذا لحقت على القول به هل ترجع اولا ترجع والذي
اختاره في هذا ان تلحقه يمين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع
اذا لحقت قال الش وابن عم الناظم رحمه الله الجميع قلت هذا وفي المعيار
في نوازل الدعاوى والايمان عن العبدوسي ان المشهور والذي به العمل هو توجه
يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك الا ما فيه معرة كدعوى الغصب والسرقة
على صالح فانها لا تتوجه قال وبه اعترض شيخنا على الناظم قائلا انه ذاهب على
خلاف المشهور والعمل به قال وهو لازم لشراح المتن ايضا هـ والله اعلم
ثم اشار الى يمين القضاء ومحلها فقال (والتي بها القضا) اي وبيمين القضاء (وجوبا
في حق من يعدم او يغيب) اي تجب في حق الميت والغائب على المدعي عليهما بعد
فيعدم بالضم الباء وفتح الدال مبني للمجهول اي يموت ومن ادعى دينا على ميت
دون يمين قضى قاله ابن سهل ولا بكسرها مبنيا للفاعل وان كان المعلم في
يحلف انه ما بينته لا تنفع قالوا هذه اليمين تجب ترد لدعوى مغترية قال ابن رشد
وهذه اليمين لا تنفي في وجوبها لعدم الدعوى بل يحبسها الا ان اهل العلم را
راوها على سبيل الاستحسان احتياطا للغائب ومعتقدا على ماله الشك في بقاء
الدين عليه او سقوطه عنه قال ابن حارث كل من قضي له على غائب او ميت او
طفل يحلف انه لم يقتض ولم يضع ولم يحل وهذه اليمين تسمى يمين القضاء
وقال ابن عرفة شرط الحكم بالدين على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة
بيمينه على بقاء الدين عليه الى حين الحكم له بذلك هـ وقال في الوثائق المجموعة
يحلف ما قبضت من فلان الغائب شيئا من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن
فلان صاحب احكام كذا ولا قبضت منه شيئا ولا استحلت على احد ولا احلت به احدا

ولا وهبته

اللهم صل على سيدنا محمد

ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت امرا بقبضه منه وانه لباق لي عليه الى
يمينه هذه (ولا تعاد هذه اليمين بعد) اي بعد ان حلفها (وان مر عليها امد) يعني لو
حلف الطالب هذه اليمين وتاخر اقتضاؤه مدة طويلة لجمع مال الغائب او الميت
مثلا ثم حضر المال فلا تعاد هذه اليمين ابن رشد وهو الصواب بخلاف لو ادعى عليه
المدين الحاضر مرة اخرى انه قضاه بعد اليمين فيحلف قال ابن رشد ولو تاخر
القضاء بعد يمينه في مسئلة الغائب الى ان جاء فاقام معه مدة ثم غاب لوجب
الا يقضي حقه حتى يحلف ثانية لان الشك هنا حاصل كما كان اول مرة انتهى فلذلك قيل
كان من حق الناظم ان يزيد بيتا فيقول الا اذا ما عرض الشك الذي اوجبها
من اول فلتحتزي و يشمل ايضا ما ذكره ابن سلمون من قوله وكذلك الدين
المنجم لا يجب عليه ان يحلف عند كل نجم الا ان يتقدم في خلالها او يبعد ما بين النجوم
بحيث يمكن ان يكون اقتضى الشيء اذ ذاك ثم اشار الى يمين المنكر فقال
(ولليمين) غير مغرم عن قوله اعملا (الا اعمال فيما يكون من دعاوى المال)
من دعوى تقتضي عمارة ذمته كلي عليك مائة وينكر المطلوب فيحلف او ما
اشبهها كقوله قضيتك فيحلف الطالب ثم استثنى من دعاوي المال دعوى
هبة شيء او التصدق به وما في معناه فقال (الا بما عرى من التبرع) فلا يمين فيه
على المنكر على المشهور وفي الجلاب يحلف المدعى عليه الهبة فان نكل حلف
المدعي واخذها (ما لم يكن) الشيء المدعى فيه الهبة مثلا (في الحال) اي في حال
الدعوى (عند المدعي) وفي حوزه فحينئذ يحلف المطلوب الباجي ان كانت الهبة
بيد غير الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت تحت يد الموهوب له فعليه
اليمين كانت معينة او في الذمة ويحتج هذا ان من استحق عرضا بيد رجل
لم يحكم له حتى يحلف انه ما باع ولا وهب اه واختلف في دعوى الاقالة فلابن
رشد هي من دعوى المعروف ولبعض الشيوخ فيها اليمين وان لحازة الشيء
بيد المدعي او كان له به تشبث وقال ابن عتاب وصاحبه ابن القطان لا يمين عليه
في ذلك الا بشبهة وعليه اقتفى الناظم فقال (وفي الاقالة ابن عتاب يرى وجوبها)
(لشبهة) متعلق بقوله (معتبرا) اسم مفعول هو مفعول ثان لقوله يرى ووجوبها

قيل

مفعول اول وفي الافالة متعلق به او بيري ونعغير البيت وابن عتاب يري وجوب
اليمين في الافالة معتبرا بشبهة وفي نسخة بالـلام بدل الباء فمعتبرا بكسرها
حال وفي ابن سلمون تجب ايضا اليمين في الضمان اذا ادعى انه كان في طلب العفد
واما جلا وهذه اليمين الواجبة على المنكر في الدعوى المالية حيث تجب عليه
يسوغ له فلبها على المدعي فان حلف استحق الشيء وان نكل سقطت دعواه
وما ان تنقلب اي وليس له فلبها على المطلوب لان الفرض انه نكل وفلبتها عليه
والحالم ترل في فلب هذا معنى كلامه كما فيل انه ارادا وما ان تنقلب اذا كانت الدع
الدعوى غير محققة لان هذه تقدمت ولا مدخل لها هنا فيكون تكرارا وتخليطا ثم
اشار الى ان اليمين تنقسم باعتبار كونها على البت او العلم الى اربعة اقسام
وذلك ان الحالف اما ان يثبت لنفسه حقا او ينفي عنها او يثبت لغيره او ينفي
عن ذلك الغير ففي الثلاث الاول يحلف على البت وفي الاخيرة على نفي العلم وهو
معنى قوله ومثبت لنفسه كلي عليك الخ ومن نفى عنها كما لو قال له المطلوب
قضيتك او كانت دعواه على ميت او غايب فوجبت يمين القضاء انه ما قبض شيئا
على البتات متعلق بقوله يحلف اي يقطع الحلف في الوجهين جميعا ومثبت
لغيره كدعوى دين لابيه واقام شاهدا واحدا وان خالفا فنفى فيحلف معه على
البت ان لابيه فبل فلان كذا وانكر المطلوب وفلبه عليه اليمين وان نفى عن
غيره كما لو وجبت يمين القضاء في دعوى الدين لابيه فالنفي العلم كفى اي
في حلفه انه لا يعلم اباه قبض شيئا منه يكفي قال ابن يونس قال مالك يحلف
في دين لابيه الميت على البت ولو اقام شاهدين لحلف على علمه انه ما علم اباه
قبض شيئا ذلك الدين ولا امر بقبضه ولا اسقطه بوجه من الوجوه وقوله
ولو اقام شاهدين الخ يعني حيث تجب يمين القضاء ويحلفها مع حلفه مع الشا
الشاهد ايضا حيث لم يكن له سواه فتجب يمينان يمين اجراها بناء الا مر
والاخرى علما على ما قررناه فرع واذا وجبت يمين فاراد الطالب تاخيرها واراد
المطلوب تعجيلها او العكس فتعجيلها واجب لمن طلبه منهما قاله ابن
سلمون عن ابن الحاج ولو قال المدعى عليه اجمع مطالبك لا احلف في جميعها له

يجب اليمين على الضامن اذا ادعى انه كان في طلب العفد

فرع من وجبت عليه لاحد يمين واراد احد منهما تعجيلها فانه يقضى له بالتعجيل

يمينا وهو ان كان لغير ذلك الحق في الميراث ثم اشار الى القسم الرابع وهو اليمين مع
الشاهد لكمال النصاب وفيه صور كان من قام له الشاهد اما رشيدا او عبدا او سفيها
سفيه او صبي سكت عن الاولين واشار للثالث بقوله والبالغ السفيه بان لم يحسن
صرفه بشهادة عدل يحلف مع عدل ويستحقه قال في العتبية يحلف مع شا
شاهده وان كان سفيها وليس هذا مثل الصبي هذا فان ابى ان يحلف حلف الحالف
وبرئ ولم يستان به كما يستانى بالصغير قال ولا يكون للسفيه الا ارشد ان
يحلف كالكبير المالك لامر نفسه اه وقيل ذلك تقلهتاج وذكر المحشي
ان الثاني هو المعتمر لان نكول السفيه كاقراره فلا يلزمه وبه افتى ابو الحسن
انظر الدر النثير وترجا اليمين وقت القضا الغي اي تؤخر يمين القضاء اذا او
وجبت على غير بالغ لكون دينه على ميت او غايب او نحوهما ووقفه اقتضى ناجزا
ثم اذا بلغ وحلفها استمر الحكم وان نكل رد ما اخذ فاله في الوثايق المجموعة
تتمة فان وجبت يمين القضاء على سفيه فهل يحلفها وهو الذي يوخذ من
النظم لمفهوم قوله لغير بالغ وكانه هو المقصود وذكر غير البالغ
تتميما للمسالة او ترجى قولان قال المتيطي في المولى عليها تقوم بكا
بكالتها المشهور انها هي التي تحلف وافتى ابن عتاب انها ترجى عليها اليمين
متى تخرج من الولاية تقدم انه يحلف مع شاهده ولا يحلف يمين الانكار ولا يمين
التهمة لانه لو اقر لا يلزمه ما اقر به والقاعدة ان اليمين انما تتوجه في
الدعوى التي لو اقر المدعى عليه بها انتفع المدعي وهو لا ينتفع هنا فلا تجب
بيمين وهذه القاعدة ذكرها المازري وهي خاصة بما يثبت بالشاهد واليمين
لا دعوى طلاق او عتق ومغيرة بما اذا لم تهدم اصلا من اصول الشريعة
كدعوى المحكوم عليه على القاضي انه حكم عليه بجور او على الشاهد انه شهد
عليه بزور فلا يمين فرع فان وجبت يمين القضاء على مسجر او غيره من
المحبوس بحيث لا تمكن سقطت نحوه في المعيار عن ابن لب فلو شاء القائل
ان يثبته على ذلك العنال ۰ فان تعذرت بكل حال ۰ كالوقف اسقطتها ولا تبال
وكان من الناظم ان يذكر ما قاله عند الكلام على يمين القضاء لا اثناء الكلام

السم على سيرتنا محير

فرع ان وجبت يمين القضاء على مسجر او غيره من المحابس سقطت

القول على الحبيب

على اليمين مع الشاهد وحيث عدل واحد الصغير متعلق بـ شهد بحقه وخصمه هو المشهود عليه قد جحدا الحق وانكره فانه يحلف منكر وحق قام به شاهد وقفا بعد ان يكتب القاضي بذلك قضيته ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد ليستغنى من بعد ان مات الشاهد قاله ابن المواز و يوقف المرجي خصمه اي خصم المنكر وهو الصغير مطلقا فيحلف مع شاهده ويستحق فان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية فان كان نكل اولا اخذ المال الصبي بنكوله مع الشاهد كما قاله الناظم وحيث يبدي المنكر النكول بلغ مجوز به اي بذلك النكول المامولا اي الغرض الذي يوملمه من اخذه المطلوب والحاصل ان الصبي اذا قام له شاهد لا يحلف معه ويوصي المطلوب باليمين حيث انكر فان نكل اخذ الصبي عليه في الحال ولا يحتاج بعد وان حلف وقف الشيء الى بلوغه فان حلف استحق وان نكل اخذه المطلوب ثم لما مضى المدة انه يوخذ الربع او غيره من المشهود عليه ويوقف على يد امين وهذا قول مكلاه ابن رشد ثانيا وقال فيه ومعنى ذلك عنده اذا لم يكن غنيا وضيع الغرم و وهو القياس صحيح قال واذا وقف الربع او العرض فضمانه من الصبيان قلع ومن الغريم ان نكل ولم يحلف لانه انما وقف لمن يجب له منهما ا هـ والقول الاخر ان المشهود عليه يحلف ويترك الحق بيده ونقله ابن المواز وغيره وهو المشهور خ وحلف مطلوب ليترك بيده وسجل ليحلف اذا بلغ وعمل ا عليه كلام الناظم فرع مثل الصبي وكيل الغائب يقوم بشاهد فيحلف المطلوب ويترك يقعد ومعه فان نكل غرم ولم يحلف الغائب اذا قدم فرع لو ثبت على ميت دين ووجد الوصي شاهدا بالبراءة منه حلف الطالب واقتضى فاذا كبر الصغار حلفوا واسترجعوا المال قاله ابن سحنون في العتبية والنص المال البالغ مع شاهدها اذا لم تجر سواه يحلفها يحلف كما تقدم في الشعبية البالغ وفي العداء الولد ايضا اذ اطلبها الزوج وانكر والمعتبر هي يحلف ان معها شاهد عريا كما تقدم ابن سحنون ابن لبابة العواتق الابكار لا يحلفن علم من لم تطلق منهن من الوكالة امام شيء يكون لهن به شاهد واحد فلا نفع يحلفن

معطعا

معطعا لحلف السعبية وفي مثل ادعا بهن على الحاز واج الولية وما تقدم من ان الصبي لا يحلف مع شاهده هو المشهور ولو كان له اد او وصي وفي سوى المشهور يحلف الاب عن ابنه لانه يمونه وينفق عليه فالابن كنانة الحالان يلي الحاجر او الوصي المعاملة فيحلفان ووقع في كتاب جمعت فيه اقضية مالك والليث ان الصغير يحلف مع شاهده كالسعبية وهو بعيد لرفع القلم عنه فلا يتحرج الحلف على بالجمل وقد اشار الناظم بقوله وحلف الابن مذهب اي ضعيف لا تحتمله القواعد والله اعلم باب الرهن وما يتعلق به من حوز وضمان واختلاف المتراهنين والرهن لغة الحبس واللزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة وشرعا يطلق تارة بالمعنى المصدري وعليه قول خ بذل من له البيع ما يباع الخ واسما وعليه ابن عرفة اذ قال الرهن مال قبض توثقا به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه وان شاركه في الحقيقة لجواز اشتراك المختلفات في امر يخصهما واشار بعض لهم في دين الى انه لا يكون الرهن في المعينات وما في المدونة من انه يصح العارية معتاما فيمتها اذا هلكت ووجب ضمانها وقال الوانوغي الرهن عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق قال ولا يخفى اشكال تعريف شيخنا لانه لا يشمل الا ما هو مقبوض ولا خفاء في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن قلت وهو ايضا صادق بالضمان فائدة قال في التوضيح الراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء اخذه ويقال للرهن مرتهن بفتح الهاء وقد يطلق على اخذه وعلى الراهن لانه يسأله ويقال رهنته الشيء وارتهنته والجمع رهان ورهون ورهن وقال الناظم الرهن توثق بحق المرتهن فمشى على انه مصدر كقول ابن الحاجب اعطاء امر وثيقة بحق ثم اشار الى حكمه في الضمان فقال وان حوى اي حاز المرتهن رهنا قابل غيبة اي مما يغاب عليه وهو ما عدا العقار والحيوان من الحلي والعروض وغيرهما وادعى انه ضاع ضمن المتهمة ما لم تقم له اي للمرتهن عليه اي على هلاك الرهن بينة لما جرى في شانه اللام متعلقة بقوله معينة وهو صفة لبينة والكل

اللهم صل على سيدنا محمد

تتميم مستغنى عنه فان قامت بينة على هلاكه من غير سببه فلا ضمان عليه
قاله ابن القاسم ورواه عن مالك قال المتيطي وهو المشهور وبه العمل خلافا
لاشهب بناء على انه ضمان تهمة او اصالة فان كان التلف بتعدي اجنبي فللراهن
طلبه ثم ان اتى برهن ثقة والا جعلت القيمة رهنا وطبع عليها ومفهوم فاجل
عينه اي ما لا يغاب عليه يصدق فيه المرتهن ولا ضمان عليه فيما زعم هلاكه او
اباقه او عتقه الا ان يظهر كذبه او يكون عليه بسببه ومفهوم حوى ان ما
ليس تحت يده لا ضمان عليه فيه وقد صرح بمفهوم في قوله وان بيد امين
الرهن ولو مما يغاب عليه عند امين متعلق بقوله وقبلا فلا ضمان فيه مطلقا
تلفا والقول لمن ادعى لوضعه عند امين فان كان الراهن فلانه يقول لا اؤمنك
عليه وان كان المرتهن فلانه يقول لا اضمنه ان كان مما يغاب عليه ولا اتكلف
حفظه ان كان حيوانا قال الشر وعلى هذا ان كان الرهن اصلا لا يضمن ولا يتكلف
حفظه لزم المرتهن قبضه الا ولا يلزمه قبض ما يغاب عليه الا ان يكون
العادة تسليمه للمرتهن يعقد في خلاف المساقاة ولم يبينا ايقدم من يكون
الرهن فيرجع ح للعادة والحوز من تمامه مبتدا وخبر اي لا يتم الرهن الا
بالحيازة ابن حارث اتفقوا على انه لا يتم الرهن الا بقبضه فان تراخى بقبضه
الى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في طلبه وابهم قوله من تمامه انه قبل
الحوز صحيح وهو كذلك مالم يطرا مانع ويجبر الراهن على التحويز وان صار ولو
معارا لمن راهن اي فان استعمل الرهن عند الراهن ولو على وجه العارية من
المرتهن له بطل الرهن ابن القاسم ومن ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه
عند الراهن او اجره منه او اعاره اياه او رده اليه بوجه حتى يكون الراهن هو
الحائز له فقد خرج من الرهن ثم ان قام برده قبله ذلك مالم يرده فعوت من
تحبيس او عتق او بيع او قيام غرماء خ وغصبا فله اخذه مطلقا وفي الحوز
بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا اخوه على الاصح لا محجوره ورقيقه اي
اي ومن يعد الملاطف وكذا لو اكرى المرتهن بعد حوزه الدار للراهن من هو له
فوقعت بيد الراهن بطل الحوز بخلاف ما لو اكراها لاجنبي الا ان يعلم ويسكت

الحصول

اللهم صل على سيدنا محمد

الى حصول المانع فيه لو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه وقال حزته
في حياته فهل يقبل قوله وصحة ذلك قال ابن سلمون وبه العمل اولا وهو المعتمد
المعتمد خ والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الامين اي لا عبرة المرتهن بعد الحوز
ونحوه انه حاز قبل حصول المانع لا تعتبر فان اقام بينة فهل يكتفي بشهادة
بشهادتها انها عاينت الشيء كان بيده قبل حصول المانع قال ابن عتاب وبه العمل ورد
ووجهه الباجي بانه صار مقبوضا [illegible] التحويز وهو تسليم الراهن
الرهن للمرتهن والثاني لا بد في حوزه القلشاني المشهور اشتراط التحويز في حياة
الراهن ومعنى التحويز ان تكون الحيازة باذن الراهن والشاذ عدم اشتراطه
كالمشهور في الهبة والعرى بقاء ملك الراهن للرهن ونحوه لابن عج في حفر الـ
والرضاع ولذا قال خ في الهبة وحيز وان بلا اذن واجبر عليه وقال في الرهن وهل
تكفي بينته على الحوز قبله وبه عمل او التحويز وفيها دليلهما واعترض الشر
وابن غازي قوله وفيها دليلهما بان ابن رشد انما قال ذلك في المسئلة الاولى
وهي ما اذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس ولم يكن الا في قوله ورد
عليهما الحطاب بان لفظ المدونة في عين المسئلة قابل للقولين كما قال
خليل رحمه الله تنبيه ابهم كلام القلشاني ومن معه ان الخلاف في الـ
التحويز في الهبة والرهن معا وفيما يكتبه الموثقون فيهما من قولهم وبسط
يده على الحوز الخ مما يكون جمعا بل بنوه على الاحتياط ومراعاة الخلاف
والعمل فيه اي في الرهن لمساقاة وما اشبهها كاجارة حوز هذا ان تاخر الرهن
المساقاة وشبهها عن الرهن بل وان تقدما كان يكون الحائط بيده مساقى
او الدار مستاجرة ثم يرتهنها وهذه هي المنصوصة خ والمستاجر والمساقي
وحوز هنا الاول كاف ونقلها ابن يونس عن ابن القاسم واما الاولى فلم
اقف فيها على نص ويظهر من كلام الشر انها احرى لانه اذا كان عقد المساقاة
المتقدم على الرهن حوزا فاحرى عقد المساقاة المتاخر عن الرهن ان يكون
حوزا للمرتهن ولذلك عبر الناظم بتقدم المساقاة ونحوها على الرهن لانه محل
الخلاف قاله م قلت في ابن سلمون ما نصه وان كتب الراهن للمرتهن في الكراء

قوانجان مسافاة تكون في الحرث والدار كراء بعد عقد الرهن فان ذلك اتم للرهن واصح لحيازته
فان اكتراه او ساقاه فيه قبل الرهن ثم ارتهنه بعد ذلك جاز ايضا وكانت حيازة للرهن
وقال ابن المواز عن مالك لا يكون رهنا لانه محوز قبل ذلك بوجه آخر وبالاول قال ابن القاسم
اهـ قلت وظاهر كلامه وكلام الناظم ان في العقد المساقاة ونحوها كاف في حوز الرهن
وان لم يحز بالفعل ولا يخفى ما في ذلك من الخطر المانع وهو غير لازم بل لا بد من الحوز بعد العقد على ما
يفهم من فروع وموازنتها الاول كاف والشرط في اشتراط بالرهن ان يكون ما يرتهن اي
الشيء المرهون مما به استيفاء حق يمكن اي وشرط الرهن ان يكون مما يمكن استيفاء الحق
من عينه كالدراهم والدنانير المطبوع عليها او من ثمنه اذا بيع كالعروض وغيرها فخارج
عن الجواز ما لا يمكن استيفاؤه منه شرعا كالخمر والخنزير باتفاق قال في المدونة لا
يجوز للمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا او خنزيرا قال اشهب فان قبضه ثم فلس الذمي
فهو فيه اسوة الغرماء لانه لم يحز في الاصل وداخل فيما يجوز رهنه كالعبد الآبق
لانه يمكن الاستيفاء منه اذا قبض فيباع وكذلك البعير الشارد والثمرة التي لم يبد
صلاحها خ الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد وقيل لا يجوز
رهن ما فيه غرر في صلب العقد بناء على ان للرهن حصة من الثمن وانما يختص بالآبق و
ونحوه اذا قبض قبل موت صاحبه او فلسه وجاز في الرهن اشتراط المنفعة اي يجوز
للمرتهن ان يشترط الانتفاع بالرهن لنفسه دون شيء يلزمه فيه كان يبيعه سلعة
بماية الى سنتين ويرتهن منه دارا او حانوته ويشترط عليه سكناها في جميع المدة
مثلا خ وجاز شرط منفعة ان عينت ببيع لا قرض وهو من باب الاجارة مع البيع فلا
بد من اعتبار شروطها ولذا قال الا في الاشجار اي الا ان تكون المنفعة المشترطة
ثمرة الاشجار فكل منعه لما فيه من بيع الثمرة قبل وجودها او قبل طيبها او هما ولذا
ان كانت موجودة قد بدا صلاحها ولو شرطها تلك الموجودة بخصوصها جاز كما قال الا
اذا النفع لعام عينا والبدو للصلاح قد تبينا اي فهو مستثنى من الممنوع ثم
عطف على الممنوع وهو المستثنى الاول فقال والحكم في الرهن الذي الدين به اي معه من سلف
يعني انه لا يجوز اشتراط منفعة الرهن الا في الاشجار والحكم في الرهن الذي يكون في دين من سلف
لما فيه من سلف جر نفعا فلا يجوز ان يسلفه دراهم برهن على شرط ان ينتفع به لانه سلف

بمنفعة

بمنفعة والحكم في المنفعة التي انضبطت وقت اي استيفاؤها فيه كلبس الثياب فلا
يجوز اشتراطه لاختلاف الناس فيه اختلافا متباينا فرب رجل يلبس الثوب سنة وآخر
يمزقه في شهر او شهرين قال في المغرب قلت فهل يجوز للمرتهن ان يشترط شيئا
من منفعة الرهن قال ان كان من بيع فانه لك جائز وان كان من قرض فلا يجوز لانه سلف
جر منفعة الا ان مالكا قال لي اذا باعه بيعا وارتهن رهنا واشترط منفعة الرهن الى
اجل فلا بأس به في الدور والارضين وكرهه مالك في الثياب والحيوان اذ لا يدرى
كيف يرجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرهما اهـ ولمالك
كقول ابن القاسم وبه قال اصبغ واشهب قال في التوضيح فيظهر انه الراجح وهو
الذي عول عليه في المختصر اذ قال وجاز شرط منفعة ان عينت ببيع لا قرض وفي
ضمانه اذا تلف تردد ومثله في المتيطي وكان الناظم تبع ابن سلمون التابع اللخمي
في حمله الكراهة في قول مالك على المنع والحاصل ان المذهب جواز ذلك في الحيوان
والثياب للمدة التي يجوز كراؤهما لها واذا حل اجل الدين ولم يقض فواضح واما
امر الحاكم ببيع الرهن فيباع بعد النداء والمشاهدة ان لم يطع الراهن ببيعه جبرا
عليه فان اذن الراهن للمرتهن في بيعه دون مشورته ولا مراجعة الحاكم فهل له
ذلك ويستقل به او لا بد من المشورة ومراجعة الحاكم فيه تفصيل وخلاف والذي جرى
به العمل على ما قاله الناظم هو ان الاذن ان كان قبل حلول الدين وبعد زمان عقدة
البيع او القرض استقل المرتهن بالبيع ولم يحتج لاذن ثان وان كان عند عقدة البيع
او وقت حلول الدين لم يستقل لانها وكالة اضطرار وهذا معنى قوله ويجوز بيع
الرهن محدود الاجل اي الذي لدينه اجل محدود مع غيبة اذن الراهن حال البيع زايد
على الاذن الاول جرى العمل مع جعله ذاك له والحال انه لم يحن دين اي لم يأت حينه
ولم يحل ولا كان ذلك الاذن بعقدة الاصل هو ايد الاذن بل كان الاذن فيما بينهما
قال ابن سلمون قال بعضهم وانما يعني التقديم في البيع وان يجعل له ذلك دون
مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع او عند حلول الدين لانها وكالة
اضطرار وقال اسماعيل القاضي وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع
وقبل حلول اجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لانها طواعية وقال محمد

تدبير البيع

اللهم صل على سيدنا محمد

التقسيم

بن عمر اذا كان هذا التفريع والرهن في قرض لم يجز لانه سلف جر نفعا الربع المشترى
عن نفسه وقال محمد بن احمد ذلك جائز اهـ وقيل بالمنع ايضا في بيع الربع لانه هدية مديان
حكاه في التوضيح والصواب الجواز فيهما ولا نفع ولا هدية لان اداء الربع واجب ويحتمل
ان يكون الضمير في قرب للرهن والمعنى في انما يجوز للمرتهن بيع الرهن بغير اذن الراهن
اذا لم يكن الرهن مقرونا بعقدة البيع او القرض بل كان متطوعا به بعده ونحوه لابن رشد
حاكيا ايضا عليه الاتفاق والخلاف فيما اذا صاحب الرهن العقد وظاهر المص الجواز
في منطوقه اطلق الراهن للمرتهن او قيد بقوله ان لم آت فبعه وجرى خ في بيعها والحاصل
ان الاذن اما للمرتهن او للامين وفي كل اما في العقد او بعده او عند حلول الربع وفي كل اما
ان يقول ان لم آت او لا فالصور اثنا عشر افاد الناظم الجواز في اربع وخ الجواز في ثلاث
وان غير الجائز يمضي بعد الوقوع ونصه وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان لم
آت كالمرتهن بعده وامضي بيعها والمتيطي والقلشاني ان العمل بالجواز في الجميع
تنبيه اذن الراهن في البيع توكيل عليه والقاعدة ان للموكل عزل الوكيل الا اذا تعلق
بالوكالة حق ومنه ما هنا وجاز رهن العين ذهبا او فضة وكذا غيرها من المثليات
حيث يطبع عليه او عند امين يوضع لانه اذا لم يطبع عليه ولا جعل عند امين يتهم
المرتهن على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد المعاملة من بيع او سلف وهو
ممنوع لهما وظاهر المص ان الطبع انما يشترط في رهن العين دون غيرها من المثليات
وهو قول اشهب والمذهب قول ابن القاسم انه لا بد من ذلك فيها ايضا فهما متفقان
على وجوب الطبع او الوضع في العين مختلفان في غيرها هذه طريقة ابن الحاجب والمازري
وقول خ والمثلي ولو عينا ان طبع عليه يوهم ان الخلاف في العين لا في غيرها وقد
اعترضه الحطاب بذلك فالاولى ان لو قال وصح المثلي ان طبع عليه ولو غير عين والرهن للجزء
المشاع مع من رهنا كدار يملكها شخص فرهن نصفها مثلا لشخص فالمرتهن يحوز
الرهن اما بحوز جميعها لئلا تجول يد الراهن فيه لكونه غير معين فيقضى له بحوزها كلها
كما قال قبض جميعه له تعينا وهو الجزء المشاع ومع غير راهن كأن يكون للراهن النصف
ولا يملك غيره او يرهن مالك النصف الشائع ربعا فقط فيكفيه اي المرتهن في الصورتين ان
يحل فيه اي المشاع فيه محلول من رهن بان يحوز النصف في الصورتين ويكون الخاتم

تشامل لهما

اللهم صل على سيدنا محمد

تشامل لهما والثالثة في البيت قبله خ وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقي فيه للراهن ولا يستـ
ـاذن شريكه ابن عرفة ان كان ربعا او منقسما لا ينتقل كان شريكه او كان غيره
او كعبد ودابة مثلا فمع كونه كذلك وفيه عليه قولا ابن القاسم واشهب فابن القاسم رهنه
يمنعه من بيعه ناجزا وهو مبني على قوله ان المرتهن في هذا النوع لا بد من حوز جميعه
ولا يكفيه حلوله محل المرتهن فيه ومشى الناظم على قول ابن القاسم في جميع ذلك والرهن
لشيء ومر في مائة مثلا اذا قضى بعضها او اكثرها محبوس بباقي ما وقع فيه الرهن وما
يرد منه اذا كان متعددا لا كثياب مثلا قدر ما اندفع وكذا لو سقط بعضه قال في
المدونة ومن رهن امراته رهنا في كل المهر قبل البناء ثم طلقها قبل البناء لم يكن له
اخذ الرهن والرهن اجمع رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين او وهب له فكل
الرهن رهن له بما بقي اهـ فلو كان الرهن لاثنين لا شركة بينهما وقضى احدهما نصيبه
اخذ اليه حصته وعكسه المعلوم استحق بعض الرهن فالباقي رهن في الجميع وشرط
ملك الرهن مبتدا حيث متعلق بملك لا يقع انتفاعه لمرتهن مرتفعه النهي
وقع عنه مبتدا وخبر والجملة خبر المبتدا الاول والمعنى ان شرط المرتهن على الراهن
انه ان لم ينصفه من حقه ولم يأته به في ثمنه لاجل كذا فالرهن ملك المرتهن وقع النهي
عنه في الموطا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك تفسير ذلك
فيما نرى والله اعلم ان يرهن الرجل الرهن وفيه فضل عما رهن فيه ويقول ان جئتك
بحقك لكذا والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل وان جاء صاحبه بالدين بعد الاجل
فهو له قال ابن يونس وينتقض هذا الرهن ولا ينتفع به الاجل قال ابو محمد ويجبر الـ
السلعة الا ولك ان تحبس الرهن حتى تاخذ حقك وانت احق به من الغرماء قال ابن يونس
ويحل نقض السلعة او البيع مع الرهن اذا كان في اصل العقد فان كان الرهن والشرط بعده
فسخ الرهن خاصة وبقي الدين بلا رهن فصل في اختلاف المتراهنين في عين الرهن
او صفته او حلول الاجل وفي اختلاف راهن ومرتهن في عين رهن كان في مدعى اي دين رهن
بان قال الراهن ليس هذا رهني ورهني افضل منه وقال المرتهن بل هو رهنك القول قول
راهن ان صدقا مقاله تشاهد حال مطلقا اي سواء كان الراهن او لا وليس هذا الاطلاق في
النقل والصواب اسقاطه مثال تشهادة الحال ونص بقيمة ايا كان يكون الحق

الراهن

الراهن

اختلاف المتراهنين

اللهم صل على سيدنا محمد

أي الربب قدر ماية وقيمة الرهن لعشر مبرية مثلا قال في العتبية قال أصبغ فيمن
رهن رهنا بالف دينار فجاء ليقبضه فاخرج المرتهن رهنا يساوي ماية دينار فقال الراهن
ليس هو رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة تساوي ذلك فالراهن مصدق مع يمينه
لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه وقال اشهب القول قول المرتهن وان
لم يساو ما اخرجه الا درهما واحدا وقاله عيسى عن ابن القاسم وابن عبد الحكم ابن
حبيب وبه اقول ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا وهذا هو المعتمد الذي تجب به
الفتوى خ وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس اي لا يكون الدين شاهدا لقدر الرهن
كما يشهد الرهن لقدر الدين حيث اختلفا فيه والقول حيث يدعي من ارتهن حلول
وقت الرهن ويدعي الراهن عدم حلوله قول من رهن يعني انه اذا اختلف المتراهنان
في حلول الدين وعدم حلوله فالقول للراهن في عدم الحلول خ وان اختلفا في انتهاء
الاجل فالقول لمنكر التقضي وقال في المغرب كان المرتهن قد اقر ان الحق الى اجل وا
دعى انقضاءه والاصل الاستصحاب الا ان يدعي الراهن من الاجل ما لا يشبه فلا
يصدق وان اتفقا على ذات الرهن واختلفا في صفته وفي كتوب خلو بفتح اللام م
مصدر يوصف به الواحد وغيره او بكسرها صفة ويدعي جدته الراهن وان المرتهن
استعمله حتى ابلاه وادعى المرتهن انه كذلك رهنه عكس خلو عي اي فالقول الذي
للمرتهن اذا اشبه ايضا كما قال الا اذا اتى بما يشبه في خلو لا اي في الاختلاف
في الحلول وفي الاختلاف في الصفة فالعكس اي وهو ان يكون القول للمرتهن في الاولى
كما مر والراهن في الثانية لا يشبه اي لا يشبه ابن عتاب وكذا ان اتى بثوب خلق
وقال الراهن كان جديدا فالقول قول المرتهن بيمينه اذا اتى بما يشبه تنبيه
فان اختلفا في الرهنية كان يقول احدهما رهن والاخر وديعة فالقول لمدعي نفي الر
الرهنية ابن عرفة عن اللخمي الا ان يشهد العرف بضده كخاتم عند بقال او خباز فان
اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن دين لا رهن فيه وزع
المقبوض على الدينين بعد حلفهما ك الحمالة ولما كان الضمان كالرهن في التوثق اعـ
اعقبه به فقال باب الضمان وما يتعلق به ويقال ايضا الحمالة وبه ترجم في
المدونة ولم يعبر به الناظم وقال ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلب

الضمان

اللهم صل على سيدنا محمد

من هو عليه لمن هو له قوله لا يسقطه مخرج لحمل رفع صفة كالتزام لاحتمال نقض صفة
للمريب اي التزام لا يسقط الدين عن من هو عليه لبقائه في ذمة المضمون واحترز به عن
التزام اداء دين عن اخر على ان يبريه الطالب ولا يرجع هو عليه ورضي بذلك واما رضي الحمال
بالحوالة فخارج بقوله التزام دين لانه لم يلتزم دينا وانما التزم طلب دينه من الحمال
عليه واما رضى الحمال عليه فلا يشترط على المشهور وعلى اشتراطه فهو التزام اداء
دين يسقطه عن المحيل قوله او طلب هو بالجر عطف على دين اي التزام دين او التزام
طلب من هو عليه ويدخل فيه ضمان الوجه وضمان الطلب ويسمى الضامن بالحميل كذا
يسمى بالزعيم والكفيل ومراده بيان صيغ الضمان ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة
عرفا فيها من قال انا حميل لفلان او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او الي
او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه عياض ومثلها اذين
وغريم وعزيز وصبير وكوين ه فان لم يرد وجها ولا مالا حمل على المال كما يأتي وهو
اي الضمان من المعروف والبر فالمنع اقتضى من اخذ اجرا به اي لاجل كون الضمان
من المعروف امتنع ان يوخذ عليه جعل او اجر ابن يونس قال مالك في كتاب محمد لا
خير في الحمالة بجعل ابن القاسم فان نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة
ورد الجعل وان لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال وقاله
اصبغ وسواء في المنع كان الجعل من المريب او من رب الدين او غيرهما اللخمي لانه اذا
تحمل بماية على ان يعطيه عشرة فقد يغرم المريب فيخسر الضامن تسعين وقد يودي
فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه كان سلفا بزيادة قاله المازري او عوضا
كضمان مضمونه بان يقول اضمني لفلان وانا اضمنك لفلان او متى احتجت لي مسئلة
ومرة تستثنى من ذلك وستاتي في قوله وباشتراك الى اخره هذا كله اذا كان الجعل
يصل للحميل فان كان يصل للمريب فهو ما اشار له بقوله والحكم ذا اي المنع حيث
اشترط الضامن اي الذي ضمن تشرط الضامن على رب الدين حط من المال المضمون عمن
قد ضمن وهو المريب يعني اذا قال رجل لرب الدين حط عن غريمك عشرة من الماية
وانا حميل لك بالباقي الى اجل فان كانت الماية حالة فقال مالك في العتبية لا يعجبني ذلك
وكانه قال له اعطني عشرة واتحمل لك وقال في الموازية لا باس به لانه كان له ان ياخذ

اللهم صل على سيدنا محمد

بحقه ما لا ولا اخيرا اياه كما بفترة سلعة بجعل وبه قال ابن القاسم واشهب وغيرهما و
وان كانت الغاية مؤجلة وقال اشهب لا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز كان لغير الكفيل
في حكم تعجيل الحق فاشبه ضع وتعجل وهو ممنوع وكلام الناظم شامل للصورتين وهو
خلاف المعتمد في الاولى وفيه ايضا كلامه بما اذا كان الدين غير حال على الراجح الزرقاني وبقية
المسألة ان الجعل للضامن ممتنع سواء كان من عند رب الدين او من عند المدين او من
عند اجنبي وان الجعل من رب الدين للمدين ليأتي له بضامن ممتنع ان لم يحل الاجل
والا جاز ومثل الجعل كل كهو وباشتراك في بيع او قرض واستواء في العدد المضمون
وان لم يتساويا في القدر المشترى تضامن مع فيه يعني ان ضمان شخص على ان
يضمنه الآخر هو من باب الضمان بجعل كما مر لا كل ضعف فيه واجيز فيما اذا اشترى ا
اثنان مثلا سلعة مشتركة بينهما وتساويا فيها فلا باس ان يضمن كل واحد منهما
صاحبه للعمل بقوله اعود بفتح الهمزة ايسر اي لو دله عن السلع فلو
اشترى كل وحده او اشتركا على التفاوت كالثلث والثلثين لم يجز الا ان يضمن اخذ
الثلث لصاحب الثلث فقط خ وفسدت بجعل وان من غير ربه كمدينه وان
بضمان مضمونه الا في اشتراء شيء بينهما او بيعه كقرضهما على الاصح وفي الضمان
من اهل التبرعات المطلقة وهو المكلف الرشيد الذي لا حجر عليه فلا يصح من المريض
والزوجة فيما زاد على الثلث فيتوقف ضمانهما على رضى الزوج والوارث
ويمضي في الثلث احيانا ام الا كما قال وثلث هو بالجر معطوف على صحة وفاعل وفي الضمان
ويكون في مال الضامن كله اذا كان صحيحا ممنوع من التبرع به وفي ثلث من منع من
التبرع به كله كالزوجات والمرضى والمراد بالصحة هنا اللزوم فانه الذي يختص
بالثلث واما الصحة المتوقفة على الاجازة من الزوج او الوارث فموجودة في الباقي ايضا
في المدونة قال ابن القاسم واذا اجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة باكثر من الثلث
جاز تكفلت عنه او عن غيره وان تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض الزوج
لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره وان تكفلت لزوجها ثم ادعت انه اكرهها لم تصدق الا
ببينة ح من التهذيب وهو اي الضمان ثلاثة انواع ضمان المال وضمان الوجه وضمان
الطلب وقد يقول انا ضامن او انا حميل او نحوهما ولا يعين شيئا فيحمل على المال كما

في المدونة

اللهم صل على سيدنا محمد

في المدونة وغيرها ولو بسبابة واشار الناظم لضمان الوجه بقوله بوجه اي باحضار وجه المد
المضمون اي ذاته قال في التوضيح هو عبارة عن الاتيان بالمدين وقت الحاجة اليه ويبرا
بتسليمه اي المدين المضمون له ان حل الحق ولو كان عديما او مسجونا في محل اخر او في
غير مجلس الحكم ان لم يشترطه او في بلده اخر ان كان به حاكم وان لم يسلمه بحال غرم المال
كما سيأتي وبقي نظر في قوله بوجه بعض صور ضمان الطلب كما اذا قال انا اضمن له وجهه
او حضور وجهه وشرط نفي المال ويبرا هذا بذلك ولو لم يحضره اذا طلبه بما يقوى عليه
ولو لم يقدر عليه كما لو قال انا حميل بطلبه وانما يبقى في هاهنا اذا قلنا بان لفظه وتركه
او امره بالهروب من رب الدين واشار الضمان المال بقوله او بمال وقوله جاز خبر عن هو
وبوجه وبمال متعلقان بالخبر والاخذ منه اي من الغريم الحاضر بالبلد او على الخيار
يعني انه اختلف اذا كان الضمان للمال وكان المدين مليا حاضرا بالبلد هل يتعين الاخذ منه
ولا كلام لصاحب الحق مع الضامن كما قال خ ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا وهو قول
مالك المرجوع اليه وبه اخذ ابن القاسم ابن رشد وهو المشهور او رب المال مخير في ان
ياخذ حقه ممن شاء منهما وهو قول مالك المرجوع عنه قال الشر واعتمد القضاة
قال اليزناسني وبه العمل بفاس ومراكش واحوازها ولا اعتبار برضى من ضمنا بضم اوله
مبني للمجهول اي لا يعتبر في صحة الضمان او لزومه رضى المضمون بل يصح ويلزم الضامن
الضامن حيث طالبه به صاحب الحق ولو قال المضمون لا ارضى قال ابن القاسم ولو قال
اشهدوا اني ضامن بما قضي به لفلان على فلان او قال انا كفيل بما ادعى فلان على فلان و
وهما غائبان او حاضران او احدهما لزمه لان مالكا اوجب المعروف على من اوجبه على
نفسه ولو غاب الضامن لكان ذلك في ماله اهـ ثم استدل الناظم على ما ذكر بقوله اذ قد
يؤدي دين من له اختار اي اداءه عنه قال مالك لو ان رجلا ادى عن رجل حقا كان عليه بغير
امره لكان له ان يرجع بما ادى عنه في والضامن يصح ان يؤدي عنه فهو اخص من الاداء
وشرط هذا ان يقصد الرفق بالمدين لا عنائه والضرر به ولا الهبة له ولا التبرع عليه
والا لم يلزمه شيء ثم اذا كان الضمان باذن المضمون ورضاه فللضامن طلب المدين
برفع الدين او تخليصه عند الاجل والا فلا طلب له الا بعد الاداء قاله في المعيد وهذا
من فوائد قول الموثقين باذنه ورضاه لا انه لا يجب الا حتياط والخروج من الخلاف كما

فيل والله اعلم ويسغط الضمان عن الضامن جملة في فساد اصل الشيء والعفد الذي الضمان فيه بها اي ظاهر والمراد واقع وفيه متعلق بها وهو مستغنى عنه لتمام الكلام بدونه والمعنى ان الضمان يسغط ويبطل اذا فسد المضمون فيه فال في التوضيح اما الوكالة الفاسدة في المتحمل بحمالة اعطاء دينار في دينارين الى شهر وتحمل له رجل بالدينار ففي ثلاثة اقوال الاول لابن الفاسم في المدونة والعتبية والموازية ان الحمالة ساقطة ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام ام لا علم الحميل بذلك ام لا ووجهه ان الثمن لما سفط عن الاصل لفساد البيع سفط عن الحميل الثاني ان الحمالة لازمة علم الحميل بفساد البيع ام لا لان الكفيل هو الذي ادخل المتحمل له في دفع ماله للثقة به فعليه الاقل من قيمة السلعة او الثمن الذي تحمل به الثالث التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه او لا فلا شيء عليه وهما لابن الفاسم في العتبية ثم قال وهذا الخلاف اذا كانت الحمالة في اصل البيع الفاسد فان كانت بعده فساقطة باتفاق وقريب منه في ابن سلمون وهو في الضمان على ثلاثة اوجه كما مر وان غير الوجه او المال كان بها غير يذلك للمعين وهو بمال اي معروف اليه حيث لم يعين وانما قال انا حميل او انا زعيم او كفيل ولم يرد بذلك المال ولا الوجه فان قال اردت احدهما صدق فال في المدونة فان قال شرطت الوجه وقال الاخر شرطنا عليك المال فالقول ايضا للحميل لان الاخر اراد ان يشغل ذمته وكان الحمالة معروف فلا يلزم منها الا ما اقر به قاله ابن يونس وان ضمان الوجه جاء مجملا بان قال اضمن وجهه ولم يشترط نفي المال ولا قال لا اضمن الا وجهه فالحكم ان المال قد تحملا يعني اذا لم يجئ عند الاجل وفي الرسالة وحميل الوجه اذا لم يات به غرم حتى يشترط ان لا يغرم وجائز ضمان ما ات اجلا معجلا كمن عليه مائة الى سنة فيعطي فيها ضامنا على ان يؤديها عاجلا او لا اجل دون الاجل الاول فيجوز هذا كله اذا كان الدين مما يملك المدين دفع تعجيله كالعين مطلقا والعرض والحيوان من قرض فان كانا من بيع لم يجز لان فيه حط الضمان عني في المدة الباقية او بعضها وازيدك توثقا بالضامن وجائز ايضا ضمان عاجل اي مال موجل لانه كابتداء سلف بضامن وهو جائز ولذا اشترط فيه ان يكون الغريم موسرا او معسرا لا يرتقب يسره انتهاء الاجل بفلة او نحوها والا منع

لانه سلف بعد اليسر جر نفعا بالضمان من ذهاب فيما فلو زاد الناظم وشرطه ما اجل فمن يلزم وعكسه يسر مكذب يعلم لافاد والى المسالتين اشار خليل بقوله والموجل حالا ان كان مما يعجل وعكسه ان ايسر غريمه او لم يوسر في الاجل وما على الحميل اي الضامن غرم ما حمل من المال ان مات مضمون معدما ولم يحل اجل الدين اما اذا مات مليا قبل حلول الدين فان الحق يتعجل من تركته ويبرا الضامن ولا اشكال فاذا حل الاجل في مسالة العدم غرم الضامن ابن عرفة وموت الغريم مليا يوجب تعجيل القضاء من تركته وموته عديما لا يوجب على الحميل تعجيله اه فان كان الذي مات قبل الاجل هو الضامن ففي المدونة قال مالك اذا مات الضامن قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الاجل وله محاصة غرمائه في وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله او الغريم اي تركه يعني الدين فلو زاد الناظم وعجل الحق بموت من ضمن وارثه يرجع بعد ان يحن لوفى بالمسالتين ويا خذ الضامن من مضمونه ثابت ما اداه عن كيونه اي ما ثبت انه اداه من ديونه ببينة او اقرار المضمون له ولا يكفيه اقرار المدين لانه لا يخلصه ويرجع عليه بمثل ما ادى ان كان عينا ومثليا اتفاقا وكذلك العروض والحيوان على المشهور في ورجع بما ادى ولو مقوما ان ثبت الرجوع وقيل يرجع في المقوم بقيمته وهذا الخلاف فيما لم يشتر المقوم فان اشتراه رجع بثمنه ما لم يحاب قاله ابن رشد وهو احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بمثله ونحيمعتها ضمن مقوما بمثل في ضمان فرض زكاة وجزاء هدم مكان اي في الضمان وفي الفرض في الحيوان والعروض كما السلعة عبدا او فرسا وفي شاة الزكوة وجزاء الصيد وفي من هدم وقفا فعليه اعادته والشاهد العدل يشهد للغايب بفوت ما لي اعطاه مطلوب به اي بسبب ذلك الشاهد الضامن معقول باعطاء فوت اي واجب لان الحكم فاري ان يتوجه اما بشاهد ثان او باليمين وظاهر كلام الناظم انه ضامن المال وهو قول ابن القاسم وقيل بالوجه فقط وهو قول سحنون قال الشيخ ابن رحال وبه جرى العمل اه ومن خطه نقلت وهو الذي في خ اذ قال هنا ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد وان ادعى بينة بك السوق وفيه الفاظ عشرة وانما قلنا ان ظاهر الناظم انه بالمال لقوله وضامن الوجه واجب

على من انكر الدعوى امرة بجحدها ارادا ثباتها وسال ابو المدعى الضامن من المطلوب وانما وجب الضامن فشبه ان لا يجد المطلوب اى ان لا يحرى اذ اتى بهما فانه يجاب لا علمه الفاس من بعد تاجيل لهذا المدعى به الاتيان بالبينة بقدر ما استقصى اى بقدر ما يليق به وب ويناسب فيما يدعى بها لا ضرر فيه على المطلوب وامتنع اذا لم يجد ضامنا وقال ابن القاسم انه يقال الخصم لازمه بنفسك او وكيلك حتى تجد البينة واليه اشار بقوله وقيل ان لم يلف من يضمنه الخصم متعلق بقيل لازمه معمول قيل ولا يسجنه وقال اشهب انه يلزم ان يأتي به او يسجن بعد ان يحلف المدعى ان له بينة غائبة وهو المراد بقوله واشهب بضامن الوجه قضى عليه اى المطلوب حتما لازما فان لم يأت به سجن وبقوله الفضا وليس في النظم ما يفيد ان السجن بعد اليمين فلو قال . مع حلف طالب ونذا به الفضا . لا فاد تم هذا كله اذا ادعى بينة قريبة والا حلف المطلوب وترك ويبرا الحميل للوجه من احضره مضمونا لخصم ميتا حال من مضمون لانه انما تحمل بنفسه وقد ذهبت نفسه قاله في المغنى وظاهره انه يبرا في احضاره ميتا سواء شرط الا يضمن المال او لا وهو كذلك خلافا للشيخ ميارة على انه اذا شرط ذلك كان ضمان طلب واتبع قوله احضره انه لو كان غائبا عن البلد واثبت موته في غيبته لا يبرا وهو قول ابن القاسم في الموازية قال فيها قال ابن القاسم واذا مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل وان مات في غيبته لزم الغرم الا ان يكون موت الغريم قبل الاجل بايام بحيث لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الاجل فهو كسقوط الحمالة بموته في غيبته او في البلد ابن يونس قول اشهب نحو ما في المدونة قال بعض الفقهاء وهو اشبه لان الغيب كشف انه لا قدرة له على الاتيان به اهـ من المواق وقول اشهب هو المذهب كما جزم به غير واحد من شروح المتن وقال خ في باب الضمان لا ان اثبت عدمه او موته في غيبته ولو بغير بلده اى فلا ضمان وهذا هو الراجح دون ما ذكره في باب الفلس ومفهوم قوله ميتا انه لو احضره له مريضا او مسجونا لكان احرى بان يبرا وهو كذلك واخروا اى الحكام اذا ثبت الحق وحكموا بالاداء له للمحكوم عليه السايل للارجاء كاليوم اى وعد بالقضاء وسال التاخير كاليوم عند الحكم بالاداء فيجاب ان جاء في الحال بضامن او رهن للمال وان لم يأت بالحميل بالمال

قال العلماء ... وقد ... في موضع ... بمتعلق ... بتلك النازلة ... هـ

وقال اشهب لا يبرا الا اذا ... تسقط الحمالة بموته

كاليوم

ولما انهى الكلام على ما تقدم من تداعي الوكيل والموكل فصل باب الوكالة وما يتعلق بها ابن عرفة الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج بقوله غير ذي امرة الولاية العامة والخاصة ولو اسقط لفظ غير لجعل غير صفة لحق لكان اخصر وبقوله ولا عبادة امامة الصلاة وبقوله غير مشروطة بموته الوصية ولغيره متعلق بنيابة وفيه اى نيابته في ذلك الحق يجوز توكيل المرتضى بما يملكه وهو الرشيد الذي لا حجر عليه فالالف متعلقة بيجوز وان جعلتها بمعنى من تعلقت بتوكيل والمعنى يجوز لمن يتصرف في ماله ان يوكل ومفهومه ان المحجور ليس له توكيل وهو كذلك فلا يجوز توكيله على البيع او الشراء او ما في معناهما اذا قال ح ولم ار فيه خلافا بعد البحث عنه الا ما يفهم من مسئلة العتق وهو ان يعطي العبد مالا لشخص على ان يشتري به من سيده ويعتقه واما توكيله على طلب حقوقه فلا يجوز على ظاهر المذهب ويجري على ما قاله في اللباب اهـ وفي المتيطية قال غير واحد وللسفيه طلب حقوقه حقا وصبيا او غائبا والخصومة فيها وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن بقي وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وبه مضى العمل اهـ ونحوه في المعيار الا انهم قالوا لا يقبض المال اذا تعين وقد تبين ان العمل بتوكيله في طلب حقوقه وقال في العمليات . وجوزوا التوكيل للمحجور . عليه لا الابتداء في الامور . قال في الشرح وبه رفع الحكم من شيخنا ابن سودة قلت ولا معول على هذا العمل ولا عمل عليه الان كما يجوز للمحجور عليها ان توكل في لوازم عصمتها بل ليس لوليها القيام بذلك الا بتوكيل منها كما في التوضيح والحطاب لم يزد انه انتصفا اى شرط التوكيل ايضا ان يكون رشيدا فلا يجوز توكيل المحجور عليه وهو ما قاله اللخمي ابن عرفة وعليه عمل بلدنا ابن شاس كل من جاز تصرفه جاز توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا الا المانع وصرح ابن رشد بالجواز وافتى به ابن الحاج وهو نص العتبية وقال ابن رشد بلا خلاف وقال الحطاب فتحصل فيه صرنه لم يختلف اهـ وشعوا التوكيل من المسلم للذمي لانه لا يتقي الحرام في معاملته قال مالك وكذا عبده النصراني لا يجوز له ان يامره ببيع شيء او شرائه او اقتضائه ولا يمنعه ان ياتي الكنيسة او يشرب الخمر وليس ان وكل بفتح الهمزة يعني وليس

الاصح جاز على شيرز ...

فصل للمحجوران يوكل الخ

كما يجوز للمحجور عليها ان توكل في لوازم عصمتها بل ليس لوليها القيام بذلك الا بتوكيل منها كما في التوضيح والحطاب

اى يجوز ان وكيلا عن الغير وبه وقع الفتح م

وما يوجد في بعض النسخ من الزيادة هنا بغير ... موجودة في الاصل ... قلت لا معول على هذا العمل والله اعلم

ما انفك الراس تنشر الحمائم تبين خصب

اللهم صل على سيدنا محمد

توكيل الذمي للمسلم بان ينوب عنه في خصومته وغيرها بالمرضي اي يكره لما فيه
من الامتهان او حيث لا يومن صرفه في دعواه وفي ابن عات عن الشعباني الوكالات
امانات فينبغي ان لا يوكل في الامانات الا من لا يتوكلوا اهل الخيانات وكفى بالمرء خيانة ان يكون
امينا للخونة ومن على قبض بالتنوين صبيا مفعول مقدم اي ومن قدما صبيا على قبض
ممن له عليه دين بقبضه ماض على الموكل براءة المدين ما الغريم اذ والبه قال ابن
الحاج لان صاحب الحق قد رضي به وانزله منزلته ولا يلزم ما تقدم عن اللخمي وغيره
من ان ذلك لا يجوز لان هذا الكلام فيما بعد الوقوع وان كانت طائفة تجيزه ابتداء كما
مر وجاز للمطلوب ان يوكل من يخاصم عنه ويدفع حجة طالبه كما يجوز ذلك للطالب
عند سائر الفقهاء ومنع سحنون له اي التوكيل المطلوب قد نقلا والعمل على الجواز
قال في المتيطية واذا اراد الرجل التوكيل جاز له ذلك طالبا كان او مطلوبا هذا هو
القول المشهور الذي جرى به العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من
امراة لا تخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تبين عذره وقال ابن عرفة وفي هو
جوازها لغير عذر ثالثها للطالب لا المطلوب للمعروف مع قول المتيطي هو الذي
عليه العمل ونقله عن سحنون وفعله وحيثما وقع التوكيل بالاطلاق كان
يقول وكلتك او انت وكيلي ولا يزيد على ذلك فذلك التفويض في الوكالة فيعم الى
الجميع واحرى اذا نص على التعميم باتفاق فان لم يطلق بل قيد كقوله وكلتك
على فلان او على بيع ثوبها او قبض دين اختص بذلك وهذه طريقة ابن رشد لانه
قال انما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم شيئا ولهذا قالوا
في الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت وطريقة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب
ان الاطلاق لا يفيد ولا يصح به توكيل وعليه الشيخ خ اذ قال بما يدل عرفا لا بمجرد
وكلتك بل حتى يفوض او يعين بنص او قرينة وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعدوه
وحيث قلنا بالتفويض للنص عليه او الاطلاق مضى تصرفه فيما كان نظرا وليس يمضي
غير ما فيه نظر لان الوكيل معزول عن غير المصلحة وعن المصلحة المرجوحة الا بنص
في العموم متعلق بما قبله او بما بعده معتبر صفة لنص كان يقول وكلتك على ما
هو نظر وغير نظر فيمضي حينئذ ولو كان غير نظر الا في اربعة اشياء طلاق زوجته

والنكاح

فصل العمل على جواز توكيل المطلوب

اللهم صل على سيدنا محمد

وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده فلا يمضي شيء منها الا بالنص على عينه والمراد
بغير النظر فيما عند الناس وهو نظر عند الوكيل او ما ليس فيه تنمية واما الاسفاء
فلا يجوز وذا اي الوكيل المفوض له تقديم من يراه اي توكيل من يراه بمثله اي بمثل
ما وكل عليه من التفويض او بعض مقتضاه بان يوكل وكيلا مخصوصا ببعض الامور
التي وكل عليها لانه مفوض مثله وقيل ليس للمفوض ان يوكل الا ان ينص له على ذلك قال
قال ابن ناجي وبه العمل كالوكيل الخاص المشار اليه بقوله ومن على مخصص وكل
لم يفعلن لم يجز له ان يوكل غيره على شيء مما وكل فيه الا ان به الجعل حكم اي الا ان
يجعل له ذلك بنص او قرينة ككون ما وكل عليه لا يليق بمثله ان يباشره كمرد
كشريف قدر وكل على بيع دواب او يكثر ما وكل عليه من الامور بحيث يعلم ان الوكيل
لا يقوى عليها ولا يستقل بها خ ومنع توكيله الا ان لا يليق بمثله او يكثر جدا فلا
ينعزل الثاني بعزل الاول وما هو من التوكيل لاثنين فما زاد كثلاثة فاكثر على
مخاصمة واحد هو من الممنوع عند العلما المضي قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا
امراة ان يوكل في الخصام اكثر من وكيل واحد واما في بيع او شراء او في خصومة اخرى
فجائز ثم اعلم ان الوكيل اما مفوض فيلزم اقراره او غير مفوض فلا يخلو اما
ان ينهاه الموكل عن الاقرار فلا يلزم ما اقر به بلا خلاف او يجعله له فيلزم على
المشهور المعمول به ولابن خويز منداد تحصيل مذهب مالك انه لا يلزم او يطلق
الوكالة فالمعروف من المذهب انها لا تستلزم الاقرار ولو اقر لم يلزم وعن مالك لزوم
اقراره وعلى الاول فهي وكالة ناقصة للمطلوب ان يرده ولا يخاصمه حتى يجعل الموكل له
الاقرار او يفوض له والى هذا اشار بقوله الناظم والنفي للاقرار والنفي من توكيل
الخصام بالرد قمن اي جدير يعني ان من وكل على الخصام ولم يجعل له موكله الاقرار
بان نهاه عنه او اطلق فهو توكيل ناقص للمطلوب ان يرده ولا يخاصم معه لما عليه من
الضرر بذلك قال المتيطي وهو المشهور المعمول به عند القضاة والحكام وفي ابن
البيان نزلت فقضى فيها بانه لا تقبل الوكالة الا ان يحضر الموكل مع وكيله في وقت
الخصام ليقر بما يوقف عليه خصمه او يكون قريبا من مجلس القاضي واحترز بتوكيل
الخصام من توكيل التفويض للزوم الاقرار فيه كما مر خ وليس له الاقرار ان لم يفوض

والانكار

له او يجعل له ولخصمه اضطراره اليه فقال وان أقر عني فاقر بالعيب فاقرار اي يمضي لقوله ذلك دون توقف على نطق الوكيل به قال في المعيار وانحى البعض اي فيمن قال ما اقر به فلان علي فهو لازم لي فانه لا يلزمه **وحيث لا اقرار** من الوكيل على خصومة جعل له الاقرار فيها **اي** بما هو **بمعزل عن الخصام** الذي وكل عليه **فهو غير معمل** ولا يلزم الموكل منه شيء قال في الشامل ويلزمه ما اقر به على الاصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها والا لم يقبل على الاصح ومثله لابن عرفة انظر الحطاب **ومن** موصولة **على خصومة معينة** خبر عن قوله **توكيله** والجملة صلة من **فالطول** فيما بين التوكيل والقيام به او فيما بعد المناشبة وقبل التمام **لن يوهنه** اي لا يضعف الطول ذلك التوكيل ولا يبطله غير انه يسال الموكل ان كان حاضرا اهو على وكالته او خلعه وقد قال سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنين انشب الخصومة قبل ذلك اولم يتعرض لشيء ثم قام يطلب بتلك الوكالة القديمة فقال يسئل اهو على وكالته او خلعه فان كان غائبا فالوكيل على وكالته اهـ ومثله في النوادر عن كتاب ابنه قال ابن سهل ورايت بعض شيوخنا يفتي ان امسك عن الخصومة ستة اشهر ونحوها ونحو تجديد الوكالة اذا اراد الخصومة **وان يكن قد تم للمخاصمة** اي انقضى **ما اراد** من تلك المخاصمة **مع من خاصمه ورام** بعد تمامها **ان ينشئ خصومة اخرى** مع الخصم الاول او مع غيره **فله ذلك** بشرطين احدهما **اذا اطلق من وكله** بان يوكله على الخصام دون تقييد بخصومة معينة والثاني الا يطول ما بين التوكيل والخصومة الثانية وهو قوله **ولم يجز عليه نصف عام من زمن التوكيل للخصام** كان مفهومه ان يقول من زمن انقضاء ذلك الخصام الاول قال في المفيد المعمول واذا كانت الوكالة مبهمة فللوكيل ان يخاصم عنه في قضية اخرى بعد تمام انقضاء الاولى وليس له ذلك في قضية مفسرة بمطالبة فلان ولا في المبهمة اذا طال الزمان نحو الستة اشهر واما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر فالطول مع اتصال الخصام غير مفيد مطلقا والطول قبل الخصومة او في اثنائها فيه قولان وظاهر ابن سهل وابن عرفة وابن غازي في التكميل والزقاق في اللامية ان القولين كانت الخصومة معينة اولا ونقل ح عن

بعضهم

بعضهم تخصيصها بالمعينة والاجهوري على عمومها واما الناظم فاقتصر في المعينة على الصحة وفي غيرها على البطلان ثمان السكوت بعد انقضاء خصومة ثم اراد اخرى مضي وما ومانع منها كلما ان اراد بالغير جان كانت الوكالة على خصومة معينة لم يكن له ان يخاصم في اخرى ولو اراد بالقرب والطول فيما بين التوكيل وابتداء الخصام غير مضر وظاهر كلام سحنون مطلقا وهو ظاهر ابن عرفة ايضا وخصه الناظم بالمعينة وهو الذي ينبغي وجعل الزقاق مورد المفصل المعمول وسحنون واحدا فقال . وهل تنتهي بالسكت ستة اشهر . او ان غاب سيتني سل والافيستلا . وفرع تم على انه في غير المعينة فيهما وهو خلافه **وموت من وكل** بفتح الكاف وهو الموكل **او وكيل يبطل ما كان من التوكيل** اما بطلان الوكالة بموت الوكيل فلانها ليست مما تورث عنه حتى يقول وارثه انا اقوم مقامه واما بطلانها بموت الموكل فلانتقال الحق لغيره وهو الورثة فليس للوكيل ان يتصرف لهم بغير اذن فان فعل فلم يرده الا ان يكون غير عالم قال مالك فيمن له وكيل يقبض جميع الثمن فيما باع او اشترى بعد موت الامر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة وما باع او اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لان وكالته قد انفسخت ثم قال الا ان يموت عند ما اشرف الوكيل على تمام الخصومة بحيث لو اراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو او يوكل غيره لم يكن له ذلك قال وما كان من يمين يحلفها الخصم حلفها الورثة ان كان فيهم من يعلم ذلك الكلام وشمل عموم قوله ما كان من التوكيل ما اذا كان للوكيل وكيل ثم مات الموكل فانه ينعزل الجميع فاغنى عن قوله والعزل للوكيل البيت **وليس من وكله موكل** بفتح الكاف اي وكيل **بموت** **ولا يعزل من وكله** وهو الوكيل الاول **ينعزل** اي لا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول ولا بعزله لانه لما كان توكيله باذن رب المال صار وكيلا له فلا ينعزل بموت الاول ولا بعزله **والعزل للوكيل والموكل** بالفتح **منه** اي من ذلك الوكيل **يمنع بوجاهة الاول** وصرح المصنف في المسئلة ان ليس للوكيل الخصم اذا عرضه **ومنع الجدال ثلاث مرات** ولو في يوم واحد **من انعزال** اي ليس للموكل ان يعزله ولا له هو حينئذ ان يتخلى عن الوكالة ويعزل نفسه **الا لعذر مرض او سفر** قال ابن العطار ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل فان نكل لم يكن له التوكيل الا ان يشاء

اللهم صل على سيدنا محمد

خصمه وقال ابن الفخار لا يجب عليه اي عرية والاظهر انها كايمان التهم اهـ وهو في الموكل كما ترى وفيه ايضا لشرخ اذ قال لا ان قاعد خصمه كثلاث المجالس ونحوه وشرع في خصمه وكانه ما جرى به ذلك بين الوكيل والموكل ومثله اي مثل الوكيل في امتناع تاخيره عن الخصام وتعريضه غيره له موكل ذاك حقق اي جرى الجدال ثلاث مرات ثم اراد توكيل غيره فليس له ذلك الا برضى خصمه ومن له موكل وعزله بالفتح حيث لا يسوغ عزله او رضى الخصم لخصمه ان شاء ان يوكله على من كان وكيلا له ولا حجة له في انه اطلع على عوراته ووجوه خصوماته قاله في الاستغناء وجزم به ابن فرحون في تبصرته وزاد في شرحه لابن الحاجب وينبغي ان لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه قاله الحطاب ووكل من على مبيع وكلا اي كل من وكل على مبيع شيء وكان له القبض اي قبض ثمنه اذا ما زا بزة اغفلا اي سكت عن قبض الثمن كما له ذلك اذا نص عليه لانه العرف وكذلك من وكل على الشراء له قبض المبيع وان لم يجعل من تعزز القبض نص بيعها ومفهوم اغفلا انه اذا نص على عدم القبض لم يكن للوكيل ان يقبض الثمن ولا المبيع ومثله ما جرت العادة فيه بان الوكيل يعقد البيع فقط والموكل هو الذي يقبض ثمنه كما في الاصول والاشياء الرفيعة التي لم يكن للوكيل قبض وشخص غايب لشخص له من يعتبره كان سرق له او دابة او اخذ شيئا من ماله او احدث عليه ضررا جاز لشخص ان يخاصم له وينوب عنه من غير توكيل وهل له ذلك اما في المسألة خمسة اقوال اقتصر الناظم منها على ان قال ينوب في القيام عنه بحقه قريب القرابة وهو اب وابن لا غيرهما هذا الظاهر وفي التوضيح الاب والابن ومن له قرابة قريبة كالاخ والجد وفي الخصام عطف على القيام قال في التوضيح ثم اذا مكن من الخصام لم يخرج الملك من يد ما بيده وانما يشهد عليه خوف موت الشهود ما لم يخش من بيده العقار انه للغايب فيخرج عنه ويجعل بيد ثقة وثاني الاقوال انه يمكن من ذلك القريب والاجنبي قاله ابن القاسم ولاصبغ سحنون واصبغ الراي للقاضي يوكل من ينوب عن الغايب وثالثها يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة وهو قول الناظم من تمام الاول وخصه بغير الاجنبي بقوله وجايز اثبات غير الاجنبي وهو قريب غير اب وابن لمن يغيب و

اللهم صل على سيدنا محمد

فيثبت الحق بالبينة مخافة موت الشهود واختصامه اي منع وافق ابنه ولم يرتضه بنقل وهو خلاف ما في التوضيح والحطاب وافتى المواق عن ان ذلك للاب والابن قال ولا يجوز ذلك لمن سواهما من القرابة اهـ ورابعها لا يمكن من شيء منها الا بوكالة وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لان هذه الاشياء تفوت وتحول ولا يمكن من الخصومة في غيرها الا الاب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف وقد لخص لكان القول الاول والثالث والخامس ثلاثتها متفقة على تمكين الاب والابن من الخصومة ثم اعلم ان محل الخلاف ما لم يتعلق بالقايم عن الغايب ضمان الشيء المدعى فيه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير او حق كاستيفاء المرتهن حقه من ذلك العبد او الدابة واستيفاء الزوجة نفقتها من ثمنه فلهما ان تقيم البينة بالملك للغايب وبيع عليه ممن هو بيده وبياعان في النفقة او الدين والله اعلم

فصل في نزاع الموكل والوكيل اي في حكم ما اذا ادعى الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه وادعى انه دفع ذلك لموكله وانكر الموكل وفي ذلك اربعة اقوال اولها ما اشار له بقوله وان ادعى وكيل فيه وفيما على يعمل بمخروف يفسره ادعى اقباض من وكله ما حازه الوكيل من دين او ثمن مبيع وما معه ثان لم قبائض وهو اي الوكيل مؤتمن مع طول مدة كسنة فيما بين قبضه وادعايه الاقباض فيكون القول له بغير يمين لانه قام له شاهد الامانة وطول المدة وان يكن مضي شهر ونحوه يصدق مع يمين تقتضي منه لعقد الطول فلم يبق له الا شاهد الامانة فيحلف معه وان يكن بالعود متعلق بما ذكر له اي وان يكن الانكار للاقباض بحوزة القبض او قربه منه بالايام اليسيرة فالقول للموكل بيمينه وهو معنى قوله مع حلفه بتسكين اللام لموكله وهذا قول مطرف والثاني ان القول للوكيل مع يمينه مطلقا واليه اشار بقوله وقيل ان القول للوكيل مع اليمين دون ما تفصيل بين طول المدة او قصرها وهذا هو المشهور ومذهب المدونة وعليه اقتصر خ اذ قال وصدق في الرد كالمودع فلكان حق الناظم ان يصدر به او يقتصر عليه وقيل ان طالت المدة كسنة صدق بلا يمين والا لم يصدق واليه اشار بقوله وقيل ان تقسم

اللهم صل على سيدنا محمد

الموكل الا فيا في بعد حين اي مدة وهو اي الوكيل مصدق بلا يمين وان يمر الزمن ال
القليل وهو ما دون السنة فيصدق بالشهر وبالمحضة الواحدة اي الحضرة فالقول له
فيها بيمينه كما قال فمع يمين قوله اي الوكيل مقبول وبهذا جرى العمل الاول
لانه لا يقبل قوله الا اذا كان القيام وقيل بل يختص ب الوكيل المفوض اليه هذا الحكم وهو
التصريف فيصدق مع القرب وبدونها مع البعد وهو السنة لعرف مقتض لذلك وهو سر
شرة الوثوق بامانة المفوض لما وقع من الاطلاق اليه ومن له وكالة معينة على
شيء بعينه يغرم ما زعم دفعه لموكله وانكره فيه الا ان يقيم البينة على دفعه ابن
عرفة وفيها الوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للامر لانه امينه ابن رشد في قبول
قول الوكيل مع حلفه انه دفع لموكله ما امره بقبضه من مبيع او غريم مطلقا
او ان كان بعد شهر ونحوه وان طال لم يحلف ثالثها ان كان بالقرب فيمينه في الايام
احلفه وان طال لم يحلفه ورابعها الوكيل على معين غارم مطلقا والمفوض اليه
يحلف في القرب لا في البعد لسماع ابن القاسم معها ورواية مطرف وقول ابن عبد
الحكم مع ابن الماجشون واصبغ اهـ تنبيه هذا كله فيما قبضه الوكيل
بغير اشهاد واما ما قبضه باشهاد فلا يصدق في دعواه دفعه لموكله الا
باشهاد كالمودع والرسول قاله القاضي عبد الوهاب والعلا كما في الزناتي
والمشذالي وجعله خ هو معنى التشبيه في قول خ وصدق في الرد كالمودع ثم ان
اشار الناظم الى ان الوكيل العرفي كالحقيقي فقال والزوج بالنسبة للزوجة في
كالموكل بالفتح بالنسبة لموكله فيما من القبض لما باعت ومن متعلقة ب يلي
اي فيما يليه من قبض ما باعته اذا قال انه دفعه لها وانكرته فينظر لطول المدة
وعدمه وتجري الاقوال السابقة فرع قال الحطاب وتصرف الرجل في مال امراته محمول
على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من
كتاب البضائع والوكالات ورسم البز من سماعه من كتاب المديان وقال ابن عرفة
في حمل الزوج في بيعه وشرائه لزوجته على الوكالة الوكالة وان لم تثبت او حتى
تثبت دليلا سماع ابن القاسم في كتاب المديان وسماع عبد الملك في كتاب الدعوى
تنبيه ما قبضه الاخ من كراء ربع بينه وبين اخته سنين ثم قامت تطلبه

بالحضرة

الحمد لله في نوازل الصلح والرهن من المعيار سئل ابن كنانة عن الرجل
يرهن مال امراته او يبيعه ثم تنكر امراته فاجاب عليها اليمين بالله تعالى
ما امرت ببيع ولا برهن ولا اذنت فيه ثم تاخذ الى اخذها فان لم تحلف رايت
عليها اليمين ولم يكن بينها وبين المشتري والمرتهن مخالطة ولا ما كان حينئذ فان
اعرا ان الزوج يلي بيع مال امراته والنظر لها فيه [illegible] منه فيما اشتراه

اللهم صل على سيدنا محمد

بتصيصها فادعى دفعه لها فاجاب بعدم تصديقه فقال ابن ناجي وقعت في المهدية فافتى
فيها ابن عرفة بذلك وابو مهدي بعكسه وجيء للعبدوسيين لقاضيتها فتوقف ثم
قدم تونس وقد مات ابن عرفة فذكر ذلك لابي مهدي وناوله فتواه فقال هذا خطأ
ومزقها ثم ناوله الاخرى فاخذ القلم وكتب تحتها رحمه الله انه وكيل عرفا وبه
اقول وكان يقول ما اخذ الفتيا في حياته فلا اخالفه بعد وفاته قلت فلو زيدت
هذه لقيل والاخ للاخت كراه يقتضي ويدعي الدفع بقوله فضي وهو على التوكيل
عرفا يحمل كالزوج مع زوجته انما يقبل وفيه اشارة لما ذكرناه اولا من ان الزوج انما
يكون وكيلا عن زوجته في بعض تصرفه عليها اذا كان ذلك هو العرف في بلدهما فيقتصر
على ما ثبت منه وقول الناظم فيما من القبض لما باعت يقتضي انه انما يكون كالوكيل
في البيع نفسه وهو كذلك اذا لم يجر به عرف كما عندنا الآن فان جرى به مضى ايضا
وفيه فرضه في البيان قال في كتاب البضائع والوكالات ما نصه قوله وهو سعى
سعيها اي وكيلها يدل على انه يحكم له بحكم الوكيل فيما باع واشترى لزوجته وان
لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لازواجهم في امورهن قال وفي سماع
عبد الملك ما يدل على انه محمول في ذلك على غير الوكالة حتى تعلم وكالته اهـ منه ومن
زوج قبض ثمن ما باعته زوجته او قبض دينا لها على غيره او من وكيل ان عرض
موت اي الموت بعد قبضه مال الموكل كان اما من غير دفع ما تحقيق متعلق بقوله
قبض اي ان عرض موت الوكيل او الزوج قبل ان يدفع ما قبضه بتحقيق لا شهاد عليه
به من ماله اي من مال من ذكر من الزوج والوكيل يا خذ ذاك المقبوض فاتيم اي من
قام منهما وقوله بالفور متعلق بعرض والعكس وهو عروض الموت لا بالفور بل
بعد طول كالشهر ونحوه بعكس لازم اي لا يلزم الموكل ولا الزوجة شيئا او والع
والعكس وهو عدم الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول وهذا الى
المنص وسئل ابن رشد عن رجل قبض ميراث زوجته من ابيها ثم توفي فاجاب
ان كان الزوج مات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وان كان
بعد الشهر ونحوه حمل على انه قد دفع ما قبض وهذا اذا كان القبض باذن الزوجة
فان كان بغير اذنها او تحاملا عليها فبقويه ماله وتركته

باب الصلح

الصلح

قال في التوضيح قال النووي الصلح والاصطلاح والمصالحة والاصطلاح قطع المنازعة وهو
مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كمل وهو خلاف الفساد وقال ابن عرفة
هو انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه اه والاول عن اقرار
والثاني عن انكار ولو قال عقد يوجب انتقالا الخ لان الانتقال لازم الصلح لا عينه وهو
معاوضة وابراء واسقاط فالمعاوضة اخذ ما يخالف الشيء المدعى فيه والابراء اسقاط
بعض ما في الذمة من دراهم او غيرها والاسقاط وضع بعض المعين كدار فيأخذ بعضها
وما يتعلق به من حكم نقضه بعد ابرامه الصلح جائز بالاتفاق لكنه اي جوازه ليس
على الاطلاق بل يجوز ما لم يؤد الى حرام لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا
او احل حراما رواه الترمذي وحسنه وقد يكون الصلح واجبا ومندوبا قال غ وامر
بالصلح لما فيه من الفضل والرحم كان يخشى تفاقم الامر وقد تقدم ذلك فيما له بالجواز في
كلام الناظم ما يشمله وهو اي الصلح كمثل الكاف زائدة اي هو مثل البيع في
الاقرار فيجوز مع اعتبار شروط البيع بلا خلاف وان كان عن انكار فكذلك عند مالك و
وغيره من ايمة المذهب وعبر الناظم بالجمهور فقال كذاك للجمهور في الانكار
اي فيجوز خلافا للشافعي ومن وافقه ثم محل الجواز يعتبر فيه ما يعتبر في صلح الاقرار
ولابد ان يجوز على دعوى المدعي وعلى دعوى المدعى عليه وينزل على ظاهر الحكم عند
مالك واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ انما تتفق دعواهما على
فساد وامثلة ذلك مبسوطة في المطولات ومقابل الجمهور هو ما حكاه عياض
عن ابن الجهم عن بعض اصحابنا قال ابن عرفة ولم يذكر المازري ولا ابن القصار ولا احد من
مشاهير شيوخ المذهب المعتاد منع نقل غريب المذهب خلافا في جواز الصلح على
الانكار الا ما نقله عياض عن ابن الجهم عن بعض اصحابنا قال ابن عرفة وجوازه باعتبار
عقده واما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال فان و
وفى بالحق برئ والا فهو غاصب في الباقي قلت في ابن سلمون ما نصه والصلح على
الاقرار اتفق المسلمون على جوازه وتنازعوا في جوازه على الانكار وممن منعه
الشافعي وابن ابي ليلى قالا لانه يقع على مال لا يجوز فيهما صلح واجاز ذلك مالك وجميع

اصحابه وبه مضى العمل ولا شك ان هذا مراد الناظم لانه كثيرا ما يتبعه وفي المع
المعيار اتفق العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار اذا كان على طوع من
المتصالحين لا يدخله اكراه اه فما يجوز في البيع جاز مطلقا فيه اي في الصلح فيجوز عن
دين بما يباع به الدين كعرض في الذمة يصالح عنه بدراهم او العكس وكدراهم حالة
يصالح عنها بدنانير نقدا او العكس وكذهب حال يصالح عنه ببعضه نقدا او الى
اجل او فضة كذلك لا بذهب عن ذهب اكثر منه او اقل مع اختلاف صفة سكة او صياغة
او جودة ورداءة ولا بفضة عن فضة كذلك ولا بذهب عن فضة الى اجل فيمنع كما
افاده التشبيه بقوله وما اتقي بيعا به اتقي كالصلح بالفضة المسكوكة مثلا عن
المصوغة تفاضلا او بالذهب المسكوك عن المصوغ مثلا تفاضلا او بتأخير اي فيمنع
مثله في الصرف لانه يعتبر في الصلح ربا الفضل وربا النساء في النقد وكذا في الطعام كما
قال والصلح بالمطعوم كقمح تمر فيه اي عن المطعوم كفول او شعير نسيئة اي
الى اجل ولو قرب رد اي حكمه الرد على العموم كان الطعام المصالح به قدر المصالح
عنه او اقل او اكثر قال مطرف هو حرام وكذا عن قمح مؤجل او عرض مؤجل بأقل
منه نقدا لان فيه ضع وتعجل او عن مؤجل غير مكيل باكثر منه نقدا لان فيه حط
الضمان وازيدك وهما ممنوعان كما قال والوضع من دين على التعجيل او المزيد فيه
للتأجيل وفي الرسالة ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله ولا التأخير به على
الزيادة فيه والجمع في الصلح لبيع وسلف كمن له عليه دينار حال فيصالحه ع
على ان يأخذ منه ثوبا بنصف دينار وتؤخره بالنصف الآخر الى اجل وما اي الصلح الذي
ابان غررا كعبد ابق او لبن شاة يزال اي هذا الحكم وهو الرد والمنع اتصف وقوله
والوضع مبتدأ وما بعده معطوف عليه ويزال اتصف خبر والصلح بالطعام قبل القبض من
ذمة فذاك غير مرتضى اي غير جائز وقوله من ذمة صوابه من بيع لانه يحترز به من طعام
القرض وهو في الذمة ايضا لا الطعام الامانة فقط كما عبر به في مفهومه اذ قال فان
يكن بقبض من امانة فحالة الجواز مستبانة قال في المغرب في مصالحة الزوجة قلت
فان كان الطعام من سلم قال فقال لا يجوز ان يصالحها بشيء على ان يكون الطعام
لهم لانه بيع الطعام قبل قبضه ثم قال نعم يجوز اذا كان الطعام من قرض وقع

اللهم صل على سيدنا محمد

بجمع بعضهم الموانع التي تنتفي هنا بقال • جهلا وبسخا ونسا وخطا ضع
والبيع قبل القبض ان ما لحت ذع • ولو قال وربى عوض ونسا الشمل ربى الفضل
وبغي عليه الغرر واجتماع البيع والسلف وسلف جر نفعا فيهم اختلف في الصلح
على ترك القيام بالعيب فابن القاسم يرى انه مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر
ما يحل ويحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين واشهب يرى البيع الاول باقيا
وهذا عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر نفعا وفسخ دين في
دين فمن اشترى عبدا بماية نقدا ونقدها ثم اطلع على عيب في العبد وانته
او اقر به البايع فصالحه بعشرة الى شهر لم يجز عند ابن القاسم لانه بيع وسلف
لانه اشترى حينئذ العبد بتسعين واخره بالعشرة وجوزه اشهب لانها
عن العيب ولو كانت نقدا جازت عندهما قاله ابن الحاجب فصل وللاب
الصلح عن ولده المحجور له ذكرا كان او انثى بما يرى بحقه كان يكون لولده او
المحجور حق على مدين فيصالحه بعرض يساوي حقه بل ولو بدون حقه المأثور اي
المحقق به كان يصالحه بما هو اقل وانما يجوز هذا ان خشي الفوت على جميع ما
هو به يطلب من اي الدين فقد خصها لكونه منكر الحق ولا بينة فالصلح ببعض الحق
حينئذ اولى من ذهابه جميعه فان كان الحق معينا لا خصام فيه ولا دعوى لم يجز
للاب ان يصالح باقل اذ ليس بنظر فان فعل كان للولد او البنت القيام بحقهما
على الغريم الا ان يكون الاب قد تحمل بالدافع فلهما الرجوع عليه اذا اعدم المدين
فالمدخ المفيد الا البنت في مسألة وهي وهي ما اذا طلقت قبل البناء وعفا الاب
عن نصف الصداق الواجب لها فلا كلام لها وهو قوله والبكر وعرها التى ها هنا اي في
باب الصلح واسقط الحق او بعضه بعفو اي الاب لا غيره من جد او وصي عن مهرها
قبل البنا لا بعد البناء ولا بعد الموت فان فعل كان لها نقضه كما في ونص عليه
العارزي في الموت وظاهر كلام الناظم ان للاب ان يعفو عن الصداق قبل البناء طلق
الزوج اولا وهذا قول ابن القاسم وغيره قيل بما اذا كان فيه مصلحة والمشهور
قول مالك ان ذلك انما هو بعد الطلاق وغاية الامر ان يعفو اي الزوجات المالكات امرهن
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو عند مالك الاب في ابنته البكر خاصة خ وجاز عفو

بدليل قوله الآت ، وللاب العفو عن الصداق ، او نصفه للبكر في الطلاق

ابا البكر

٥٦

اللهم صل على سيدنا محمد

ابي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل
وفاق تاويلان بهذا حكم الاب يعفو تارة ويصالح اخرى واما الوصي فلا يعفو وله ان
يصالح اذا كان نظرا للمحجور كما قال وللوصي الصلح عمن قد حجر اي عن محجوره ذكرا
كان او انثى يجوز حيث سلم من الموانع الا مع غبن اي بخس في حقه الذي يطلبه او
ضرر عليه في الصلح فيما يطالب هو به قال في المعيار وصلح الوصي عن ايتامه جايز
نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه قاله اصبغ
عن ابن القاسم وهو الشان وحاصل جواب المعيار الذي سماه تنبيه الطالب الدراك
في الصلح المنعقد بين ابن صعب والحاك ان المحجور لا يخلو اما ان يكون طالبا او مطلوبا
وفي كل ثلاثة اقسام فان كان طالبا والحق ثابت لم يجز الصلح عنه باتفاق وان كان
الحق غير ثابت ولا يرجى له ثبوت فالصلح مشروع وان كان الحق غير ثابت في الحال
ولكن يرجى ثبوته في الاستقبال فالصلح ممنوع واما ان كان المحجور مطلوبا فان كان
الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا يرجى الثبوت لم يجز الصلح بحال وان كان الحق
ثابتا جاز الصلح بمثله او اقل وان كان يخشى ثبوته فقولان وفي المعيار سئل
ابن العطار عن صلح الوصي عن الايتام في يمين القضاء فاجاب لا يجوز حتى
يرى انه يحلف والا لم يجز وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال ولا يجوز نقض صلح عن
انكار ابرما على الوجه الجايز ثم اراد احدهما نقضه بل وان تراضيا معا على نقضه
وجبرا التزما فلا منعتا ولا يتم الرجوع للخصومة ولهذا اذا استحق المصالح به رجع
اخذه بقيمته فان كان عن اقرار لم يمنع نقضه اذا تراضيا كالاقالة ويستثنى من
عدم نقضه في الانكار ما اشار له بقوله ويقتضي الواقع في الانكار ان عاد منكر الى الاقرار
فلو قال الا اذا وقع في الانكار وعاد الخ والمعنى ان من ادعى على واحد بحق وانكره فيه
فصالحه على بعضه ثم اقر بما قاله المدعي فله نقض الصلح والرجوع في تمام حقه
قال عيسى ويلزم المنكر غرم ما بقي من حق المدعي خ ولا يحل للظالم فلو اقر بعده
او لم يقر وشهدت للمدعي بينة لم يعلمها او علم بها وهي غائبة غيبة بعيدة وان
واشهدوا علي اي عند الحاكم انه يقوم بها او وجد وثيقة بعده اي بعد الصلح يعني
وقد كان اشهدوا على علي انه يقوم بها او وجدها فله نقضه في هذه الصور

خ
منكرا بيان

اللهم صل على سيدنا محمد

المربع اتفاقا في بعضها وعلى المشهور في البعض كمن لم يعلم ببينته الغائبة واكتفى
بالاشهاد سرا انه يقوم بها والمطلوب منكرا ويقر سرا فقط على الاحسن في هاذ
ما في الصورتين لا ان علم ببينة ولم يشهد او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت
فات به فصالح ثم وجده فيقوم فيه في الصورتين ثمان صور وقيد في المعيار مسئلة البينة الغائبة
بما اذا كانت غيبتها بعيدة والا فلا رجوع له ومسئلة الاشهاد سرا هي المسماة
بالاسترعاء وحقيقته ان يشهد الانسان سرا ان ما يوقعه مع خصمه من صلح او بيع
او غيرهما غير ملتزم له وانما يفعله لضرورة الاكراه لخوفه على نفسه او لفقد
بينته او ليستجلب اقرار خصمه فان اشهد مع ذلك انه غير ملتزم لما يفعله فهذا
الاسترعاء فهو الاسترعاء في الاسترعاء وانما ينفع الاسترعاء مع ثبوت الانكار
او التقية وخوف المشهد اما في التبرعات فينفع مطلقا على المشهور والله اعلم
والتركات ما تكون اي كيف ما كانت عينا او عرضا او طعاما او مختلفة الصلح مع علم
مقدار لها يتم فان جهل مقدارها لم يجز الصلح للغرر وهذا معلوم من قوله وهو كمثل
البيع فان سقط من العقد معرفة القدر وادعى احد المتعاقدين الجهل به في الصلح
او غيره لم يصدق ولا يمين له على الاخر الا ان يكون يدعي عليه معرفته بجهله فيحلف
فان نكل حلف المدعي وفسخ العقد عن نفسه ولا يجوز الصلح باقتسام ما في ذمة
اي ذمم فالمراد الجنس بقرينة الجمع في قوله وان اقر الغرما والمعنى انه اذا كان في التر
التركة ديون على اناس لم يجز للورثة اقتسامها على ان يخرج كل واحد منهم مع مدين وان
حضر الغرماء كلهم واقروا بالدين بل تبقى الديون بينهم وما اقتضوا منها اقتسموه
ومن مات منهم تحاصوا في بقية ما بقي عليه فلا خير في الدخول معه الا ان يسلموا له واما اقتسام
ذمة واحدة فجائز كما يكون في ذمة رجل عين وعرض فيخرج احد الورثة بالعين والاخر
بالعرض وهذه المسئلة والتي بعدها ليستا من باب الصلح وانما هي من باب ال
القسمة وهكذا ذكرها غير واحد ولا يجوز الصلح باقتسام الزرع في الفدان او في الا
الاندر قبل ذكو ولا باقتسام التمر ما دام معلقا في رؤوس الشجر بل حتى يحصد الزرع ويجف
التمر ويقسم بمعياره من كيل او غيره فان اقتسم الورثة جهلا لم يجز وكان على الشركة
وما اصابه من جائحة فعلى جميعهم قاله المتيطي وقال ايضا ولا يجوز ان يعقد الصلح مع

الزوجة

الزوجة على الكالي والميراث صفقة واحدة بدراهم او بعد ناتي من عند الورثة كما قال
الناظم ولا باعطاء من الوارث العين في الكالي والميراث لما يدخله من الجهل ولعله
يباع فيما صولحت به ثلث العقار او ربعه او سدسه او من الماشية او من العبيد او غيرهما
ما يذهب باكثر المال فلا يدري المصالح عنه وهو الباقي بل ينبغي ان يباع من التركة بعد
بقدر الدين ويودى ويعرف ما بقي ثم يقع الصلح على نصيبها منه وهذا كله اذا كان
المصالح به اكثر من صداقها فان كان قدره او اقل جاز صلحهم لها قاله ابو الحسن مقيدا
به المنع المذكور وهو قيد لابد منه وحيث لا عين في التركة ولا دين على الهالك لغير
الزوجة ولا كالي وهو دين لكنه لتمام ساغ ما من ارث يزيد اي ساغ الصلح بما اعطي
للزوجة عن ارثها ولابد من انتفاء الموانع التي تقدم التنبيه عليها في الرهن به اجماله
غير تابع وان يكن ما الصلح فيه بطلب اي المصالح عنه يعني ان من ادعى على احد انه
غصبه ثوبا او عبدا مثلا وفات ذلك عند المدعى عليه بموت او تلف واراد ان يصالحه
بطعام او حيوان او عرض الخ لم يجز الصلح الا مع قبض يجب من ذلك المصالح به ناجزا
لانه لما فات المغصوب وجبت القيمة دينا على الغاصب فاخذ شيء عنها الى اجل فسخ
دين في دين ولهذا لو صالحه بدراهم مثل القيمة او اقل الى اجل جاز وقد ابهم [illegible] في الحسـ
المسئلة واستوى المغصوب منها الغلال وان صالح بموصوف عن مستهلك لم يجز الا
بدراهم كقيمته فاقل او ذهب كذلك وهو مما يباع به ومفهوم يعني ان المصالح
عنه اذا كان قائما جاز الصلح بالتاخير وجائز تحلل فيما ادعى به والحال انه لم تقم
بينة المدعي فوجبت له اليمين على المطلوب فاراد ان يتحلل منها ويفتدي بشيء
يدفعه عن يمينه فان ذلك جائز له ولو تيقن براءة ذمته من غير شك ولا احتمال
ابن ناجي وهذا هو المعروف خلافا لمن قال انه يجب ان يحلف ولا يجوز له ان يصالح
بشيء ولا اثم من اربعة اوجه لانه اذل نفسه واضاع ماله واطمع المدعي واجراه
على الغير وورد نقلا بمصالحة عثمان رضي الله عنه ومعنى انه عز به نفسه واد
وادخر به ماله لو فاته به عرضه واثم الظالم في اكله وجراءته على نفسه اه وما
حملنا عليه كلام الناظم هو المتعين من حمله على مثل المدونة من قولها وان صالح رجل
رجلا بعد ما ادعاه عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلاه جميعا جاز وان

اللهم صل على سيدنا محمد

النكاح

جحد احدهما لم يجز ام كان الناظم لم يغير لجهلهما او علمهما ومسلة المدونة مغيرة به و فيد بعدم قيام البينة ومسئلة المدونة مطلفة منه والملحد الطالب حيث حلا بعد ان كان موجلا بالصرف في العيب اي مما يصير مربا عما في الزمة من عين كان يكون في ذمته دراهم حلت فيحطه منها عنها بذهب او العكس لزوم الحط لا ذلك الصرف الذي مقتضى لمنعه حيث كان في الزمة حالا والمدفوع عنه بالحضرة فحل الاول مقابل الاجل وحل الثاني مقابل مرم وبينهما الجنا سر تسلم والله اعلم

باب النكاح وما يتعلق به

النكاح لغة قال في القاموس الوطء والعقد له نكح كضرب ومنع وشرعا قال ابن عرفة عقد على مجرد متعة التلذذ بادمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع على الاخر والعقد لغة الربط وعبر به كانه يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يقل عقد معاوضة كما قال في البيع لان المعاوضة هنا غير مقصودة والمقصود المعاشرة ولذا يقولون النكاح مبني على المكارمة وخرج بقوله على مجرد متعة العقد على المنافع وهو الاجارة والكراء والعقد على الرقاب وهو البيع ولو قال عقد على التلذذ الخ لكفاء فيما يظهر وقوله بادمية بيان وقيل احترز به من الجنية وقوله غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ اي حال كون التلذذ بتلك الادمية غير موجب قيمتها اخرج به الامة المحللة فان التلذذ بها يوجب على المتلذذ قيمتها مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على التلذذ بالادمية وقوله ببينة قبله حال من التلذذ اخرج به بعض صور الزنى كما اذا عقد خلا بلا بينة عاشر وقوله غير عالم بالرفع صفة لعقد او بالنصب حال من المتعة اي حال كون المتعة المعقود عليها غير عالم عاقدها حرمتها فان كان يعلم حرمتها فزنى وهل هو زنى مطلقا سواء كان تحريمها بالكتاب كالاخت او بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع او انما يكون زنى اذا كان تحريمها بالكتاب لا بغيره فولان المشهور الثاني وهذا معنى قوله ان حرمها الكتاب على المشهور الخ ولذا قيل صوابه او الكتاب او الاجماع على الاخر هذا هو المطلوب وباعتبار الناكح يختلف النكاح اي حكمه واجب على من قدر عليه وخاف الزنى بتركه اومندوب لمن رجى النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه او لا

او مباح

اللهم صل على سيدنا محمد

او مباح لمن لا يرجوا النسل ولم يقطعه عن عبادته فان قطعه عنها كره وكلام غير الواجب مقيد بما اذا لم يؤد به ممنوع من اضرار بالزوجة والا حرم فتعرض له الاحكام الخمسة كما اللخمي والاصل فيه الندب لمن تشوفت نفسه اليه وفي الصحيح يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ويستحب نكاح البكر وان يخطب يوم الجمعة وان يعقد في شوال وان يبني به وان يخالف الجهال في تركهم فعل ذلك في المحرم بان يقصد العقد والدخول فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمته فاله في المعيار والمهر والصيغة والزوجان ثم الولي هذه الخمسة جملة الاركان اي اركان النكاح بمعنى العقد وسماها اركانا تبعا لابن شاس وابن الحاجب لتوقف العقد عليها اذ لا بد فيه من عاقدين وهما الزوج والولي ومعقود عليهما وهما الزوجة والصداق نصا كما في نكاح التسمية او حكما كما في نكاح التفويض والصيغة وقال الحطاب الظاهر ان الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان واما الشهود والصداق فلا ينبغي ان يعدا في الاركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما غايته انه يشترط في صحة النكاح انما يشترط فيه سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الاشهاد فتامله وجوابه ان الفقهاء يتسامحون في مثل هذا فيسمون ما يتوقف عليه الشيء اركانا مرة ويسمونه اخرى شروطا وفي الدخول الحتم اي الواجب في الاشهاد اي يكون عند الدخول وهو اي الاشهاد مكمل اي محصل الكمال ان وقع في الانعقاد يعني ان الاشهاد ليس بركن من اركان النكاح لوجود العقد وتحققه بدونه ولا هو شرط في صحة العقد وانما هو شرط في الدخول والكمال ان يتقدم حين العقد فان لم يحصل بعقيب اشهاد فسخ بطلقة ولا حد ان فشا ولو علما بوجوبه فان لم يكن فشو حدا ولو جهلا وجوب الاشهاد قال في الواضحة قال مالك ومن نكح ولم يشهد لم يفسخ ولكن لا يبني حتى يشهد اه قال الشارح وشدد المتاخرون في هذا الشرط حتى كانه عندهم ركن وخلو بعض الانكحة عنه مع وجود الشهرة مما شاع به البلوى وفي كلام المتقدمين ان القصد في النكاح انما هو الشهرة وفي الجواهر لم تكن انكحة السلف باشهاد وفي جواب لابن لب ما نصه ذكر اهل المذهب ان الاشهاد بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولي يكفي وان

الاشادة

الاهم صل على سيدنا محمد

لم يحصل اشهاد وهكذا كانت انكحة كثير من السلف وهو مروي عن ابي القاسم اه وهذا اميل منه الى ثبوت النكاح ولزوم حكمه في المسالة الملبيسية وهي ما جرت به العادة من ان الرجل يوجه من يخطب له امراة لنفسه او ولده فيجاب من اهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث للمراة حناء وحوائج في المواسم والاعياد ويولول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران ان فلانا تزوج فلانة ويذبح اهل دار الزوج ويغرون الفاتحة في المسجد ثم يطرا موت او نزاع فسئل عنها ابو سالم سيدي ابراهيم الجلالي **فاجاب** بما حاصله ان كان الامر المذكور جاريا مجرى العقد في كل ما يترتب عليه والاشهاد ليلة البناء انما هو لقصد تقرير الحق واجله وحق وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا اشكال ان النكاح لازم لهما وان كانت العادة المذكورة انما هي توطية للعقدة الشرعية التي تقع ليلة البناء وانه لا التزام ينعقد بما يقع وانما ذلك امارات على ميل كل لصاحبه فلا اشكال في عدم ترتب الاحكام عليه وان جهل الحال بحيث لو سئلوا اهل اراد الوعد او الابرام لم يدروا شيا فهذا محل الاشكال واختلاف الفتاوى اه فقال في فتاوى الشريف المزدغي في يتيمة عقد عليها اخوها بغير وكالة غير ان الناس حضروا واكلوا الطعام وقامت الولولة ولم يسمع منها انكار ولا قبول الا بعد سنتين فقالت لم اوافق وقد كان يبعث بالحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والاعياد **فاجاب** ان صبغت بتلك الحناء واكلت من تلك الفاكهة وسكتت تلك المدة وقد سمعت وعلمت فالنكاح لازم وكذا افتى جماعة بلزوم النكاح وافتى البقني وغيره بعدم لزومه اه **وسئل** عنها ابو العباس المغربي وفي السوال ان الزوج فعل عادة اهله من تحنية يده وبعث كبشا بالعيد وكان عازما على البناء فاخترمته المنية **فاجاب** ان النازلة اختلفت فيها اراء الايمة والذي افتى به الشريف المزدغي ان هذا النكاح صحيح واحكامه ثابتة والذي افتى به الشيخ البقني انه لا بد من الاشهاد ولا يكفي عنه الهدية والحناء والتهنية قائلا انه الذي افتى به الاشياخ وان استشكله الامام ابن عرفة قائلا ان ذلك يكفي قال والظاهر ما افتى به الشريف المزدغي من لزوم النكاح وترتب احكامه وهو الموافق لمسئلة وان طال كثيرا

لزم اه

الاهم صل على سيدنا محمد

لزم هـ **قلت** مسئلة الشريف وقع فيها العقد بالفعل من اخ الزوجة فتكون من باب المعقودات عليها فلذا قال فيها بالصحة لوجود ما يدل على الرضى وبعد مضيه وهو ان هذه رضاها بالبلد الخ ومسئلة البقني ليس فيها تصريح بالعقد فلذا افتى فيها بعدم الصحة وان كان هو علل بعدم الاشهاد وقد علل غيره بفقد الصيغة وهو الصواب في التعليل لان الاشهاد ليس بركن كما تقدم والحاصل ان كان مع ما يقع من الاشاعة والهدايا والاطعمة عقد ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة وولييها بغير توكيل ولكن لم ينكر علمهما ورضاهما بذلك فالظاهر اللزوم كما قاله الشريف وان لم يحصل الا مجرد الهدايا والارسال والخطبة والرافع من اهل الزوجة انما هو قبول ذلك والسكوت او الوعد فلا لزوم والله اعلم **في الصيغة** التي هي احد الاركان **النطق بما هو كانكحت** او كل لفظ **مقتض تابدا** لملك العصمة حال كونه **مسموعا** اي واما الدلالة على ذلك كانكحت وزوجت ولا خلاف في انعقاده بهما او بعت وملكت ووهبت وتصدقت على ما مشى عليه الناظم وهو لمالك وابن القصار عبد الوهاب ينعقد بكل لفظ دال على التابيد كالبيع ابن عرفة صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والانكاح وفي غيرهما علمها انقلا الباجي عن ابن دينار مع المغيرة ومالك وقال المغربي في كلياته كل عقد في المعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة ويختلف في العمل اذا وقع النكول قال الشارح ولم تزل الفتيا من شيخنا ابن سراج بعدم التوارث اذا مات احد في مثل الملبيسية ويعتل بفوات الصيغة ولم يزل الاشياخ يمشون معه وهو على بينة واذا روجع قول المغربي وقول عبد الوهاب علم ان تلك الانكحة غير خالية من الصيغة بوجه هـ **وربع دينار اقل المهر** ويفسد النكاح ان نقص عنه وانه ان دخل والا فان لم يتمه فسخ وهذا هو المشهور وقال ابن وهب وغيره يجوز بالدرهم وبالشي ... اليسير وقال اهل العراق لا يجوز باقل من عشرة دراهم كالقطع عندهم ثم من المغرمات **وليس لاكثره حد ما ارتقى** اي ليس لاكثر الصداق حد محدود لا يرتقى عليه ولا يتجاوز لقوله تعالى وءاتيتم احديهن قنطارا ابن رشد والقنطار الف دينار وما بنا الدينار الا ان المياسرة فيه احب لاهل العلم فمما ناسبه **فائدة** قال في المغرمات كانت صدقات ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته على علو قدره وقدرهن اثنتي عشرة اوقية ونشا

ان اعتبر فيه صيغة ... كانكحت وزوجت ... موجود هـ

لا نهم يعتبرون الصيغة على العرفية كانكحت وزوجت

فرع صدقات ازواج النبي صلى الله عليه وسلم

والعلماء يعتبرون ... بحسب العرف هـ

اللهم صل على الحبيب

والموقية اربعون درهما والنش عشرون درهما فذلك خمسماية درهم او ما به قوم اي او عرض يقوم بربع دينار يعني او بثلاثة دراهم وقيل انما يعتبر التقويم الا بها او دراهم ثلاثة شرعية فهي اي الثلاثة دراهم له اي لربع دينار تقاوم اي تقابل وتماثل وهو تتميم وقدرها اي الثلاثة دراهم شرعية في الدرهم السبعين نسبة الى سبعين اهل العقود اي الدرهم الذي سبعون منه في الموقية وهي دراهم الماية لسرج في زمنه وقال ابن جزي في قوانينه ان الدراهم كانت بالاندلس سبعين في الموقية ثم ردت ثمانين في الموقية ثم وفي المواق ما نصه وكذا اتفق في زماننا حيث كانت الدراهم ضرب سبعين في الموقية فلما ردت ثمانين في الموقية بقي السعر على ما كان وصارت تجري بجري السبعينية هو المراد منه نحو من العشرين في التبييس قال الشرحي بعضهم يتحصل ان الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة اعشار الدرهم هو لا شك انك اذا ضربت ثلاثة في ستة وثلاثة اعشار كان الخارج ثمانية عشر وتسعة اعشار ولذا قال الناظم نحو وقد يكون مع ذلك نقص او غش فلذا قال ويبتغي في ذاك اي الصداق الذي هو من دراهم الوقت المحتاط بزيادة لخمسة تصير خمسة وعشرين بقدرها تناط الثلاثة الشرعية اي تعلق وتوازن قلت وقدرها بالدرهم الفاسي عشرة بالوزن المرضي لان الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا الاسماعلية ثلاثة وثلث وانظر قول الشارح عن بعضهم يتحصل الخ فانه غير ظاهر بل المتحصل من قوله السبعين وان معناه سبعون منه في الموقية وقد تقرر ان الدرهم الشرعي اربعون منه في الموقية ان يكون في الدرهم الشرعي من دراهمهم درهمان الا ربعا وان قدر الثلاثة دراهم منها خمسة وربع لا غير والله اعلم ومنه اي من النكاح نكاح تسمية وهو ما سمي فيه الصداق في العقد كما يسمى الثمن في البيع الا انه يجوز فيه المكارمة وخفيف الغرر الا ما يجوز في البيع خ الصداق كالثمن ثم قال وجاز بشورة وعدد من كابل او رقيق او صداق مثل وله الوسط حالا او ما فوض فيه اي ومنه نكاح تفويض وهو ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرف لحكم احد وبالقيد الاخير نكاح التحكيم قاله ابن عرفة قال الرصاع ويرد عليه اذا جرت العادة والعرف بمهر ولم تقع تسمية فيلزم ان يكون ذلك من التفويض ونقل ذلك عن اللخمي وعن المازري ان حكمه حكم التسمية ثم قال ... قوله في حد ابن عرفة وغيره على ما للخمي فيظهر منه انه المعتمد وح فلا يقال ورد عليه

وخبيبه

واخرج بالقيد

اللهم صل على سيدنا محمد

عليه واذا انعقد النكاح على التفويض ثم سمى لها قدرا فان كان صداق مثلها او اكثر لزمها وان كان اقل لم يلزمها ولها ح ان تفارق ولا شي عليه فان لم يرض حتى حصل لزمها صداق المثل ولها منع نفسها من الدخول حتى يفرض ويحمل عليها قوله ومنعها الدخول فرضا اي ويفرض منها لوقوع الدخول او ما زاد حق امتنعت حتى يفرض لها الا ان رضيتها وفي المعين قال مالك ليس له ان يبني حتى يفرض لها صداق مثلها الا ان ترضى منه بدون ذلك فان لم ترض منه الا بصداق مثلها لزمه ذلك ان اراد امساكها وظاهر كلام الناظم وكلام المعين انه لا يجوز الدخول قبل الفرض ولو رضيت المراة ومكنته من نفسها ومثله قول المدونة وليس للزوج البنا حتى يفرض وقريب منه في الرسالة لكن نص ابو الحسن على ان ذلك على الاستحباب لقول ابن حبيب وغيره لا ينبغي ان يبني بالمعروضة ولا يخلو ابها حتى يقدم ربع دينار فاكثر فالمه في التوضيح قال والجواز هو الذي يفهم من قول ابن شاس وابن الحاجب وللمراة طلب التقدير قبل الدخول فان وقع الفرض والا فسخ وقال ابن عبد السلام انما جعل لها ذلك في المدونة اذا اراد البناء ورده في التوضيح والحاصل ان اراد الدخول ومكنته جاز خلافا لظاهر المدونة وغيرها الا انه يكره دون ان يقدم ربع دينار وان ارادوا ابت حتى يفرض لها اجيبت ولزمه ذلك وان لم يرد ذلك وطلبت الفرض اجيبت ايضا كما لابن شاس وابن الحاجب خلافا لابن عبد السلام خ ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب وكل ما يصح ملكا يصح مهرا الا اذا ما كان فيه غرر كثمر لم يبد صلاحه وعبد آبق وبعير شارد وتمر لم يبد صلاحها فما لا يجوز بيعه لا يجوز كونه صداقا وربما اشعر هذا بان ما شاركه في كونه لا يباع لا يكون صداقا وان صح ملكه ولم يكن فيه غرر كالضحية وام الولد وزيت تنجس ولو قال وكل ما يصح بيعا وعبارة ابن رشد لا يكون صداقا الا ما يجوز ملكه وبيعه والمهر والصداق اسمان مسماهما شيء واحد وهو ما قد اصدقه اي بذله ودفعه للزوجة صداقا قال ابن سلمون وقد يسمون المكتوب فيه شهادة النكاح صداقا على وجه التجوز وهو معنى قوله وفي الكتاب بالمجاز اطلقا وانما صح ان يسمى كتاب الصداق والنكاح وذكره ان يعقد النكاح بالصداق المؤجل كله بدليل قوله الا اذا كان مع معجل اي الحال على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل وهذا قول ابن القاسم

الا ما يجوز ملكه وبيعه

وكرهه مالك ابيظو قال انما الصداق فيما مضى ناجز كله قليل وكراهته كالمغالات فيه
والاجل فيشمل الكل والبعض وفي الفرائض لكن جزء وتستحب الجمع بين النقد والك
والكالي ويقدم ربع دينار قبل الدخول ومنع قدم الكالي واجازه الدوز عمل لمدة او جراق
فلتت وكان الاستحباب هو الامل لما انتقل الناس عليه وامر الكوالي المعينة
اي الجائز من امرها وتاجيلها ستة اشهر لعشرين سنة وذلك بحسب المعهود في المقدار
قلة وكثرة وبحسب نسبة الازواج قال ابن لبابة ان كان الزوجان صغيرين اجل الكالي
لعشرين سنة ونحوها والاقدار للازواج وانظر فيما عينه مبتدا التاجيل من قوله
ستة اشهر فلم ار ما يشهد له الا ما ذكره ابنه عن العتبية عن سحنون ان ما الكا
كره اجل الكالي بعيدا جدا او قريبا جدا واجاز التوسط كانه لم يصرح بان ما دون الستة
هو القريب جدا وكانه محمله على ذلك واما قوله لعشرين سنة فهو ما اتفق عليه ابن
القاسم وابن وهب وانه يفسخ فيما زاد عليها ثم اقام ابن وهب على رايه ورجع ابن القاسم
فقال لا افسخه في العشرين ولا الى الثلاثين ولا الى الاربعين وافسخه فيما فوق ذلك ولا اصبغ
يفسخ في العشرين وحكى ابن رشد في سماع اصبغ من جامع البيوع اتفاق المذهب على
فسخ النكاح لاجل بعيد وذكر في حده اربعة اقوال ما فوق العشرين ما فوق الاربعين
لا يفسخ الا في الخمسين او الستين ولا يفسخ الا في السبعين والثمانين وعلى ثالثها
عمل الموثقون فقول خ او زاد على الخمسين سنة فصل في تعيين الاولياء
منهم وترتيبهم وما يترتب على الولاية كتوكيل المالكة والوصية والمعتقة والد
المراة لا تعقد نكاح امراة لان الولي متى اطلق فالمراد به ولي المراة ابن عرفة وال
والولي من له على المراة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطانة او ذو
اسلام وفي الاخوة للام نقل وروى علي ان زوج اخ لام مضى في قوله ابوة يشمل الجد للام
والسيد كذلك وقوله او ايصاء يريد من الاب او وصيه وشمل قوله او كفالة الكافلة وفيه
وفيها قولان وقال ابن رشد لا مدخل للنساء في النكاح بالكفالة واعتمده الزرقاني
وغيره وفي الولاية لها على المذهب وعاقد مبتدا سوغ الابتداء به جزئيته على موصوف
اي وولي عاقد ويكون خبره اي شرط الولي الذي يصح عقده ويستحق ان يتولاه ان يكون
حرا ذكرا مطلقا اي عاقلا بالغا فهذه اربعة شروط ولابد من شرط خامس اخرى ان يكون

العبد الكاتب محمد الامين
مسلما

فصل
تعيين الاولياء

هذا

مسلما حيث عقد على مسلمة وان يكون غير محرم واما كونه عدلا ورشيدا فشرط
كمال قال في التوضيح وللولي ثمانية شروط ستة متفق على اشتراطها في صحة
الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والذكورية والاسلام وان يكون حلالا واثنان
مختلف فيهما وهما العدالة والرشد ونحوه في المعتمدات وهل الولاية حق للمراة فلا
يعقد عليها الولي الا بتفويض منها له على ذلك ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم او
هي حق للولي فله العقد عليها من غير تفويضها وهو لابن حبيب قولان حكاهما في
التوضيح ومقتضى كون الحق لها انه تفوض لاجنبي مع وجود القريب او لا بعد وهذا
لا يقول به احد ولعل معنى الخلاف هل لها مع الولي حق ام لا والقريب فيه اي العاقد اعتبارا
لم ار من ذكر هذا الشرط غير الناظم وفيه نظر لما تقدم انه لا يصح عقد الوصي حيث يكون
اجنبيا ولا الكافل ولا الحاكم وان اراد ان القرب شرط حيث يوجد القريب مع غيره فلنا
هو مع ما فيه مستغنى عنه بما ذكره من الترتيب في قوله والسبق المالك فيعقد
على امته ولو كان لها اب او ابن فلا كلام لهما معه فالابن وان سفل وانما يقدم
الابن على الاب اذا لم تكن مجبرة له ولا حجر عليها في جبر وقت يجوز ذلك والا فالاب
مقدم على ابنتها وكذا الوصي قاله ابن عات في طرره فالاب شرعي لها من خلفت من
ابيه فالاخ لغير ام فابنه وان سفل فجد النسب على المشهور وان علا وقال المغيرة الجد
قبل الاخ واحترز بغير النسب من الجد للام فالاقربين من الاعمام وابنائهم وسائر
العصبة بعدا بالترتيب بحسب الدنو في التعصيب في الميراث فيقدم الاخ الشقيق
على الذي للاب خ وقدم الشقيق على الاصح والمختار ابن عرفة في تقريبه روايتان لابن
حبيب مع قول ابن القاسم ولتنا واجراهما اللخمي في ابنيهما والعمين وابنيهما
ويقدم على المعصب الا ولياء المولى الاعلى والاسفل على خلاف فيه ثم الكافل ثم الحاكم ثم
ولاية المتنظمين الاسلام بان توكل رجلا من المسلمين ويعقد عليها وان تعدى على الولي
غيره فعقد دونه ففي ذلك تفصيل مقرر في محله ومنه ابو سعيد بن لب في صبية زوجها
خالها مع وجود عم لها عالم بالنكاح ومنع منه الرضى الا انه لم يعقد ولا وكل واقام معها
الزوج نحو الاربعة اشهر ثم طلقها واراد الارتجاع بها عند قاض فرد ان النكاح مفسوخ ورد
ورد الصداق مثلها والغى النكاح فاجاب بان هذا النكاح عقده ولي عام مع وجود

مسألة

الطلاق

اللهم صل على سيدنا محمد

خاص قال ولا اعتبار برضى العم اذا لم يعقد ولم يوكل نقله ذلك ابن الحاج في نوازله في
نكاح الخال مع حضور الاخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه فقال ليس حضور الاخ الـ
الشقيق عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء وحضوره كغيبته اذا لم يتول العقد ولم
يقدم ثم نقل ح والذي كلامه عن ابن حبيب اذا كان الاقرب حاضرا وعلم ولم يغير فان
ذلك منه يحمل على الرضى وهو خلاف ما لابن الحاج قال واذا كانت الزوجة قد بلغت واستومرت
وفي المسألة اقوال مضي النكاح بالعقد مضيه بالدخول يفسخ ابدا يخير الولي ما لم يطل
وتلد الاولاد فيفسخ وان اجازه الولي يصح في الدنية دون غيرها واختاره اللخمي وغيره و
وهو المشهور خ وصح بتأم دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال قال وترجيح المص
المضي في النازلة من ثلاثة اوجه ان المرأة دنية وان الخال قيل انه ولي وان رضى الاخ
وعلمه مما يسقط خياره على القول بان له الخيار والوصي حيث وجد معه اولياء كالاخ
اوفي العقد قبل الاولياء اي ولو نسبا وهو قول مالك وقيل بعدهم اي هم احق منه قاله ابن
الماجشون وماله رضيا ما اذا فيه وان زايره والا فعل الطاق وظاهر المص ان هذا الخلاف
في البكر والثيب وهو الصحيح وفي التوضيح ما حاصله انه في البكر مقدم على الولي وفي الثيب
هما سواء وبانتك النقل بخلافه وبعض وهو ابن السليم قاضي قرطبة استحب للوصي
أن يُسْنِدَ العقدَ الى الولي فيخرج بذلك من الخلاف وهذا كله في الوصي غير المجبر والجائز كالذي
لا حجر معه وفي البالغ والا لم يزوجها الا الاب او من جعل له اجبارها ولما كان الوصي
قد يكون امرأة وتقدم ان من شرط ان يكون ذكرا اشار الى حكم ذلك وانها توكل
مستوفيا للشروط فقال والمرأة الوصي على انثى ومثلها المالكة لها والمعتقة
ليست تعقد نكاحا على تلك الانثى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا
المرأة نفسها الزانية هي التي تنكح نفسها الا بتغريب امرها بتوكيل في ذلك بان يكون
مكلفا الخ شروط الولي المتقدمة فان عقدت بنفسها ولم توكل فسخ النكاح ابدا وان
طال وولدت الاولاد واجازه الاولياء وكان باذنهم ولها المسمى بالدخول وكذلك العبد
قال اصبغ ولا ميراث فيما عقدته المرأة او العبد وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف
فيه نقله [illegible] عن النوادر ولعله مقابل فان الذي في ابن الحاجب والتوضيح والمختصر
وشروحه ان فيه الميراث خ وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار وانكاح العبد والمرأة

المشهور في نكاح الاجنبي مع وجود القريب خ

المرأة اذا عقدت النكاح بنفسها خ

اللهم صل على سيدنا محمد

وفيه الميراث الا نكاح المريض واقره الحطاب وغيره ومفهوم قولنا على انثى ان المرأة
الوصي على ذكر تعقد نكاحه وهو كذلك وسيأتي في قوله والعبد والمرأة مع ما وصية
وعقدا على صبي امضيا والعبد وكل من فيه شائبة رق والمحجور صبيا كان او بالغا او
سفيها معا نكحا بغير اذن من السيد والولي ابا كان او وصيا فانفساخ وفيما لـ ذلك
العقد وفاتان ولما فيه تحتم الفسخ وليس كذلك بل المشهور في العبد ان السيد مخير
بين فسخ النكاح وامضائه وقال ابو الفرج الفسخ لانه نكاح فيه خيار [illegible] وهو
الصحيح عنده وهذا على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي ام لا والمنصوص في
المحجور ان لوليه الخيار قال في التوضيح وانظر هل يتخرج فيه قول ابي الفرج فيتعين ان
معنى قوله فانفساخ وفيما ان شاء الولي ويكون بطلقة بائنة حتى في حق الصبي لانه
نكاح صحيح قاله الحطاب فلو رفع السيد الفسخ لزم العبد واحدة على ما عليه
اكثر الروايات واختاره الجمهور قاله ابن يونس خ وللسيد رد نكاح عبده بطلقة
فقط بائنة ان لم يبعه ثم ان فسخ قبل البناء او كان محجبا مطلقا فلا شيء لها وان
كان بعده فلها ربع دينار كما اشار له بقوله وربع دينار لها اي لزوجة العبد او
السفيه بما استحل منها ان ابتنا بها وذا اي اعطاء ربع دينار من غير زيادة عليه و
لا نقص هو قول مالك وبه العمل وكان ابن القاسم يحتج في الزيادة لزوال العذر اصبغ
لما يرى من تبلغه صداق مثلها ابن المواز وروى ابن وهب عن مالك في السفيه لا
يترك لها شيء لا ربع دينار ولا غيره وان كان لها قدر قال ابن حبيب وهو القياس اهـ
من الجواهر وعزى ابن عرفة الاخير لابن الماجشون وجعل ما لابن القاسم واصبغ قولين
ولم ينبه على ذلك الشارحان وان يمت زوج من قبل الفسخ فلا ارث وهو معنى قوله ف
بلا ارث هنا ليحتم الفسخ انما هو في امضائه والعكس وهو موت زوجة المحجور الحاجر
فيه النظر فان رأى الوارث اكثر مما يلزمه من الصداق امضاه والا رده خ ولولي سفيه فسخ
عقده ولو ماتت وتعين لموته وما فرع عن ابنه حال الصغر اي قبل بلوغه نكاحا على شروط
كطلاق من يتزوجها عليها او عتق من يتسرى مقتضاة تلك الشروط بالنظر لما
رآه من الغبطة في المنكوحة ومثل عقد الاب عليه عقده هو بذلك على نفسه واجازه الولي
ثم بلغ الابن وكره تلك الشروط واراد طلاقها فان كان لم يدخل بها قبل بلوغه لم تلزمه

اللهم صل على سيدنا محمد

خلافا لابن وهب وان دخل بعد البلوغ عالما بما التزمه واليه اشار بقوله ان ابنه بعد
البلوغ دخل مع علمه يلزمه ما حصل وحيث لم يبلغ ولم يدخل وان بنا فهما يلزمه
شيء من الشروط وهي عليها غيرا بها بعد المبالغة وهو اذا بنا بها فما تلزمه الشروط
الشروط وما الصداق وتسقط عنه الزوجة واذا لم يبن لم تلزمه الشروط بمعنى ان له
ان يفسخ العقد عن نفسه فيسقط او يمضيه فتلزمه الشروط واذا فسخ فلا شيء
عليه كما اختاره ابن رشد وصدر الناظم عليه والاحسن الفسخ بالطلاق ان رد ذلك وبلا
صداق قال ابن سلمون واذا بلغ الابن قبل الدخول فله الخيار في التزام الشروط او
الانحلال من النكاح فان دخل قبل البلوغ بطلت الشروط وكذلك ان بنا بعد البلوغ وقبل
ان يوقف عليها ولم يعرفها لم تلزمه وان بنا بها بعد البلوغ وبعد معرفته بالشروط
لزمته وقيل لا تلزمه وكان ابن وهب في العتبية ان الصغير يلزمه ما عقد عليه ابوه من
الشروط دخل بها او لم يدخل كان الناظم له فان لم يلتزم الابن الشروط وانحل النكاح
في الفسخ ذلك بغير طلاق على الصحيح قاله ابن رشد واختاره قال مالك وكذلك
يسقط عن الاب ما التزمه من الصداق كما يسقط عن الزوج وذكر ابن يونس ان الفسخ
في ذلك يكون بطلقة وهل يلزم نصف الصداق او لا في ذلك قولان لمالك ولابن القاسم
في الكتاب والثاني له في الواضحة وهو ظاهر في انهما معا على القول بعدم لزوم
الشروط مكفولغ وان زوج بشروط او اجيزت وبلغ وكره فله التطليق وفي نصف
الصداق قولان عمل بهما ونازع في ذلك الشيخ مصطفى قايلا بانهما مرتبان من قال
بلزومها يقول بنصف الصداق ومن لا يلزمها يقول بسقوطه وفيه نظر فلو كان علمها قبل
العلم بما اشترط عليه لم يلزمه شيء من الصداق وقيل يلزمه فصل في مسائل
الجبر من الاولياء وما يتعلق به كمنعه من الضرر ثيوبة النكاح ولو سرا وثيوبة
الملك الملك هو يرجع على النكاح ارادة الحامة البالغة الثيب بوطء تسيرها اذا
عتقت وكان الاب حي فانه لا يجبرها ايضا في ثيوبتهما معا سلب الاجبار بها مبتدا
خبره قد منعا وللاب متعلق به والجملة الخبرية خبر ثيوبة اي ان ثيوبة النكاح او الملك
تمنع الاب اجبار ابنته البالغ ولا يكون له ذلك فيهما كما هو له ذلك الاجبار في صغار بناته
اي اللاتي لم يبلغن ثيبات كن او ابكارا وفي بالغ الابكار وفي الثيب بغير نكاح كما يصرح

اللهم صل على سيدنا محمد

به وفي المجنونة خ وجبر المجنونة اب والبكر ولو عانسا الا الخمي على الاصح والثيب
ان صغرت او بعارض او بحرام وهل ان ثيبت قبل البلوغ وما اذا ثيبت الا بعده كما جبر عليهما ولا
داخل العاجل المغيرة ويستحب للاب في تزويج ابنته البكر البالغ اذنها اي مشاورتها
في النكاح ويكون بواسطة من لا تستحي منه فقد تكرهه او يكون بها عيب يمنعها
والسيد مبتدا خبره بالجبر مطلقا له تعمدا اي انعقد السير عن سماي لا ولياء بان له الجبر
في الذكر والانثى صغيرة او كبيرة او ثيبا بريد الانفراد خ وجبر المالك امة وعبدا بلا اضرار
اي كثير اكتزوجهما من اجذم او ابرص وله جبر السيد لهما وللوصي تزويج رقيق محجوره
بالمصلحة فيما كان بما منه ثم اشار الى ان جبر الاب مقيد بما لم يكن على البنت ضرر ومعرة
فقال والاب ان زوجها اي مجبرته وهي البكر والثيب الصغيرة من عبد ونحوه كمجذوم
ومبروص فيتسلخ بلو قال والاب ان زوج من كعبد لم يسغ له ذلك فهو من اجمع و
تعد كالبعيد المعير وليس للاب ان يزوج ابنته مجنونا او مجذوما او ابرص او اسود او من
ليس لها بكفء وان ابت الابنة ذلك كان للسلطان منعه لان ذلك ضرر بتعلق الشين
وفي الكفر قال المشاور ولا يزوج الرجل ابنته البكر من المجنون الا برضاها ولا يكون
مما انتقى في هذا رضي ولا بد من الكلام لان هذا عيب ثم قال بعد اسطر وقال سحنون في
السليمانية ان اراد ابوها ان يزوجها من ابرص او اجذم او اسود او مجنون ان السلطان
يمنعه من ذلك لان ذلك ضرر وقول سحنون في هذا اصح عندي فلم يقبل ذلك بما اذا ابت
الابنة وفي المعيار قال ابن ابي زمنين من زوج ابنته البكر عنينا من الرجال لا يطا او
خصيا او مجبوبا جاز ذلك عليها علمت بذلك ام لا اذا كان انكاحه اياها انكاح النظر ولم
ارد به غير هذا والظاهر انه ليس بخلاف لانه لا يكون نظرا لها الا اذا كانت بحيث لا يتزوجها
غيره وكالاب الوصي فيما جعل الاب له من جبر بناته او قوله زوجها قبل البلوغ وبعده
او زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين او بعد ان تبلغ فذلك لفلان اذا بذل صداق
المثل وليس لها ولا للوصي ان يابى ذلك الا لفسق بجرحة او تلصص او سفه بين كان تزوج
او اتخاذ سرية وان كان غلوا او لا ولا حجة لها في ذلك مسوغ خبر مقدم ما جعلا اي فعل
وفعله الوصي مما جعله له الاب مسوغ له وتقدم والوصي العقد قبل الاولياء وحيثما
زوج غير اب من اخ او عم او غيرهما كوصي لم يجعل له الاجبار او جعل له بقيد بلوغها

بكرا

التقييد على سيدنا محمد

جمع بلوغ ليتها بعد اثبات السبب اي فلا تزوج الا بعد البلوغ وبعد اثبات السبب
في تزويج غير الاب لها من انها لا اب لها او لها اب مفقود او اسير ولا وصي وان زوجها
الوصي اثبت الايصاء وينسخ رسمه في اعلا الصداق او يضمنه في رسم الصداق حيث
يكون بشهود غير شهود الايصاء وان كان كذلك اثبت الكفالة وشمل قوله غير
اب القاضي وانما ذكره وحيثما العقد لقاض وولي جمع كفء بصداق المثل اهتماما بسـ
بشانه ولا بد في تزويجه من اثبات البلوغ ايضا كما لا بد في تزويج غيره ممن ذكر من الـ
الكفاءة وصداق المثل فان في المدونة ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا للاخ الا ولياء
ان يزوج البكر باقل من صداق المثل في النوادر واذا دعت امراة امرها الى الامام لينكح
كشف عنها فان لم يكن لها ولي زوجها برضاها ان دعت الى كفء في الحال والمال والقدر
وفي المتيطية ان كانت بكرا فينبغي ان يثبت عنده بالعدول انها يتيمة بكر بالغ خلو
من الزوج وفي غير عدة وانه لا ولي لها وان الزوج كفء لها وان الذي بذل لها صداق
مثلها هـ زاد الجزولي وانها حرة صحيحة غير محرمة ولا محرمة على الزوج في تنبيهان
الاول لا بد من استفسار شهود الكفاءة كما اختاره العبدوسي وغيره تبعا للمتيطي
لان الكفاءة تختلف في نظر الناس ولا تقبل مجملة خلافا للحطاب الثاني اذا زوج
القاضي من غير اثبات ما ذكر فالظاهر لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه ولم ار في
ذلك نصا قاله الحطاب قلت والظاهر ان الكافل او غيره ممن يتقدم عليه كـ
كذلك وهو المعتمد فيما اذا باع الوصي دون اثبات الموجبات كما ياتي ان شاء الله
تعالى وحيث لم تزوج الثيب او البكر الا برضاها لانتفاء الجبر عنها تاذن الثيب بالافصاح
والنطق بالرضى ولا يكفي صمتها والصمت اذن البكر في النكاح حيث لم يكن لها اب ولا
وصي مجبر لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب تعرب عن
نفسها رواه احمد وابن ماجة وابن ابي شيبة بهذا اللفظ وعند مسلم الثيب احق بنفسها
والبكر تستامر واذنها سكوتها وعند النسائي مرة لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا
تنكح البكر حتى تستاذن واذنها الصموت وكما يكتفى منها بالصمت في الرضى بالزوج كـ
كذلك في التفويض للولي يعقد لها قاله ابن رشد فان جهلت ان الصمت رضى لم تصدق لانه منتشر
وقيل لا بد ان تكون معروفة بالبله وقلة المعرفة بهام ثلاثا وقيل يرى بقاه وزاد لها

كما لا بد من استفسار شهادة الكفاءة

اذا زوج القاضي من غير اثبات ما ذكر

يكفي الصمت في التفويض

التقييد على الحطاب

من الاعذار لتسعى لتكملة فاولها ايكي تقول لعافر جهلت بان الصمت كالنطق بقولا
الى الابيات الثمانية خ وندب اعلامها بان صمتها رضى قال ابن شاس قال ابو
اسحاق يقال لها ثلاث مرات ان رضيت فاصمتي وان كرهت فانطقي قال ابن الحاجب مرة
وقيل ثلاثا ويستثنى من ذلك ابكار لا بد فيهن من اذنهن بالقول ولا يكفي الصمت ذكرها
اهل المذهب ونظمها ابن غازي في قوله سبع من الابكار بالنطق خلق مرزوجة
لذا عاهة او من رقيق او صغرت او عنست او اسيرت معرفة العرض لها او رشدت
او رفعت لحاكم عضل الولي او رضيت بنقد مهر ولي واشار الناظم الى بعضها في
بقوله واستنطقت لزايد العقد كقبض عرض في صداقها وعبارة خ او زوجت
بعرض او برق وهو معنى قوله وكزوج عبرانا وكنز ويجمعها عيب وثيب بعارض كحمل
كل شيء تغيل او فعزة او كثرة شك او تكرار حيض فالبكر في بقاء الجبر عليها وثيب
بالحرام كزنى او غصب المنقطع فيه يجري في المدونة تجبر كالبكر وقال ابن الحاجب
الثيب بنكاح او زنى سواء فلا تجبر كواقع اي كثيب بنكاح صحيح واقع قبل البلوغ
الواحد اي الغاصب من شانه ان يرد بحيض او غيره ثم يموت الزوج او يطلق فيرجع للاب
قبل بلوغها والتشبيه في جريان الخلاف قال في التوضيح واما الثيب ففيها ثلاثة
اقوال الجبر وعدمه وقال ابن القاسم واشهب يجبرها ان كان زوجها ثانيا قبل البلوغ
ولا يجبرها بعده لانها صارت بعده ثيبا بالغا وفي خ والثيب ان صغرت او بحصلت الثيوبة
بنكاح فاسد ثم فسخ او طلق الزوج او مات لم تزوج الا برضاها كما اذا ثيبت بنكاح
صحيح كما قال وكالصحيح غير مقرم ما يعقد فاسد لانه يدرا به الحد ويلحق به الولد
وتلزم به العدة كالحلال خ وجبر المجنونة والبكر والثيب ان صغرت او بعارض او حرام
لا بفاسد وان بر شدها واطلق يدها على التوقف في مالها يعني الثيب لا البكر الوصي
عليها بعد دخولها لا قبله اذ ليس له ذلك خ وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي
بعده ما بر منع فيها ولاية النكاح بل هي باقية له عليها كالاب يرشد ابنته لا ينقطع
نظره عليها في الولاية اللهم الا ان يكون هناك مع الاولياء من يتقدم على الاب بحكم الشرع
وهو الابن فيتقدم على الوصي ايضا بخلافه قبل ترشيدها فانه مقدم على ابنها كما يقدم عليه
الاب اذا اجرد عليها الجبر وقت يجوز له ذلك كما تقدم قال في الطرر وانظر اذا رشد الوصي

ليس للوصي ان يرشد البكر

اللهم صل على سيدنا محمد

مجبورة هل تسقط ولايته عليها في النكاح قال ابن رشد كما اذكر في ذلك نص رواية و
والذي يوجبه النظر انها لا تسقط الا بما كانت تسقط به ولاية الاب عنها والاب لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته عنها وكذلك هو قال الشيخ العجب من ابن رشد يقول لم اذكر
نص رواية وقد نقل المتيطي عن سماع اصبغ عن ابن القاسم واشهب قيل لاشهب من
اولى بنكاح البنت الثيب الوصي او الولي ان كانت الثيب قد خرجت من الولاية فقال
الوصي وان كانت كذلك فهو وليها وهو اولى بنكاحها وهو فيها بمنزلة الاب لو كان حيا
وكانت قد خرجت من ولايته قال اصبغ جوابه حسن وهي جيدة من غرر المسائل وعن سحنون وابن الماجشون خلافه اه‍ الخ فصل في فاسد النكاح وما يتعلق به
من الحاق الولد تارة ونفيه اخرى وفاسد النكاح معنا وفقا فلا بد فيه من احد امرين اما
الفسخ او الامضاء على وجه خاص فالفسخ فيه او تلاف شرعا ثم بين محل كل فقال
فما فساده يخص عقده كالنكاح لاجل وكتزويج الرجل عبده من امراة على ان المهر هو
صداقها ففسخه قبل البنا وبعده ثم ان فسخ قبله فلا شيء عليه وان فسخ بعده فعليه
المسمى على المختار وتملك المراة العبد وما كان منه متفقا عليه فسخ بلا طلاق ولا
يحتاج لحكم لانه مفسوخ شرعا وسيقول الناظم الخ وفسخ فاسد بلا وفاق بطلقة تعد في
الطلاق ومن يمت قبل وقوع الفسخ فلا ارث فيه من نسخ وفسخ ما الفساد فيه
مجمع عليه من غير طلاق يقع وقال الخ وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار وانكاح
العبد والمراة والتحريم بعقده ووطئه وفيه الارث الا نكاح المريض فلا ان اتفق على فساده
بلا طلاق ولا ارث كخامسة ومحرم ولزمه فقط وما فسخ بعده فالمسمى يعني ان كان
وهو المختار الحث وسقط بالفسخ قبله ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار
دين وجمال وحسب ومال وبلد ويعتبر ذلك في الفاسد يوم الوطء وما اي النكاح الذي
فساده من الصداق كان اصدقها خمرا او خنزيرا او غررا ابقوه ولم يعتبر على ذلك حتى دخل
فهو بمهر المثل يعرف بعد الدخول بان فهو من قوله فهو وحيث درا الحد اي دفعه
عن الواطئ موجود يلحق الولد بالواطئ في كل ما مر من النكاح متعلق بقوله من فاسد
بيان لها والجملة صلتها اي في كل ما فسد من النكاح كان متفقا على فساده كالمحرم والح
والخامسة غير عالم فيهما او مختلف فيه كالمحرم والشغار ومفهومه انه حيث يحد كثيرا

عنه الحد

قال الجزولي رحمه الله عفى بهذا
الفسخ يقع ان الفسخ في النكاح
المختلف في فساده ولو بعد
كالمحرم هو حيث كان فيه بالتحقيق
طلاقا فما يقتضي ان الفسخ فيه قسم
طلاق لا يعتبر عليه الا طلاق ايا
يكون طلقة بائنة لا انه يحتاج
الى ايقاع طلاق فهو فسخ بفسخ
بطلاق اي ان الفسخ متى وقع
كان طلاقا فاعتقد الزوج او الحاكم
بطلاق او لم يعتقد ه

اللهم صل على سيدنا محمد

عنه الحد بشبهة في الوطء فلا يلحق به الولد وهو كذلك قال في الجامع خمس مسائل من اقر
انه طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج او وطيها في العدة بغير عقد وهو عالم
في ذلك فانه يحد ويلحق به الولد ومن اقر انه تزوج خامسة او محرما بصهر كام زوجته مزيد
مطلقا او بنت زوجته التي دخل بها ومن اشترى امة واقر انه يعلم حريتها والجلها ومن
اشترى امة يحرم عليه وطئها سواء كانت تعتق عليه بالملك كالاخت او بالحمل كبنت
الاخ قاله في التوضيح في باب الزنى فتخصيص ميارة له بمن تعتق بالملك غير صواب
والى المسائل الخمس اشار الزقاق في منهجه بقوله ● ونسب والحد لن يجتمعا ●
الا بزوجات ثلاث فاسمعا ● مبتوتة خامسة ومحرم ● وامتين حر بنتين ما علم ● ومن
ومعنى كونهما حريتين الاولى باعتبار ما في نفس الامر والثانية باعتبار الحال وقال
الزقاق في باب الزنى واعلم انه يجتمع الحد ولحوق النسب في مسائل منها قوله او
مملوكة تعتق او يعلم حريتها او محرمة بصهر مؤبد او خامسة وقوله او مبتوتة
حيث ثبت ذلك باقراره فيحد لاقراره بالزنى ويلحق به الولد لاتهامه على ان اقراره لقطع
نسبه واما ان ثبت ذلك ببينة فيحد ولا يلحق به الولد قال ولا يقتصر على هذه الخمس بل
ضابطه كل حد يثبت بالاقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت وكل حد لا يسقط
بالرجوع عنه فالنسب غير ثابت مع الحد وقد عد ها الحطاب في اخر الاستلحاق
ثمانيا فزاد من استولد امة ثم اقر انه غصبها او طالبه البائع بثمنها فانكر البيع
وقال انما كانت عنده وديعة او اشترى امة بالخيار ثم اقر انه وطئها بعد
ان اختار الاخر فلو زاد الزقاق ● وامة الخيار والغصب اقبلا ● ومع ايداع من قد احبلا ●
والمراة التي كان بها استمتاع اي دخل بها في النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل البناء ط
وبعده مهر اقتها كاملا يستلزم اي ليس للمزوج افتداء منه وقد تقدم تفصيل ذلك خ وتعاطف
المتلذذ بها والعقد للنكاح في السر اجتنب ولو ان الاستكتام ابدي فيه نكاح السر باطل
والمشهور انه ما امر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود ملء الجامع وعبارة
التوضيح المشهور من مذهب المدونة ان نكاح السر هو المتواصى بكتمه وان كانوا مائة
شاهد قال وانما يفسر عن المشهور اذا اوصى بالكتمان قبل العقد واما لو امر الشهود
بالكتمان بعد العقد فانه صحيح ويومرون بافشائه والفسخ يجب فيه وظاهره وان

تنبيه لهذا وانه الربه لغيد كلام الناظم
وكانه يقول على اما فان اذا وقع الاستكتام
بالعكس ففيه فقد واما اذا كان بعد
المفرقات فان الحاكم يحتمه ذلك
وعليه يتنزل نص خليل فالذي يرته تامل اه‍ ه

اللهم صل على سيدنا محمد

كمال وصرح به ابن الحاجب قائلا على المشهور وتعقبه في التوضيح بانه لا يعرف لغيره والذي
في البيان انه يفسخ الا ان يطول بعد البناء قال وهكذا نقل ابن حبيب عن مالك ولذا قال في
المختصر وفسخ موصٍ وان بكتم شهود من امراة او منزل او ايام ان لم يدخل ويطل وعوقبا
والشهود **والبضع بالبضع** كان يقول زوجني ابنتك مثلا على ان ازوجك ابنتي من غير ذكر
صداق اصلا بان جعلا بضع كل منهما صداقا للاخرى **هو الشغار** قال في المغرمات من قولهم
بلدة شاغرة اي خالية من اهلها وقيل من قولهم شغر الكلب برجله اذا رفعها للبول و
ويسمى هذا صريح الشغار **وعقده ليس له قرار** فيفسخ قبل البناء وبعده ولها صداق المثل
فان قال زوجني اختك بمائة على ان ازوجك اختي بمائة فهو وجه الشغار وحكمه انه يفسخ
قبل البناء ويثبت بعده ولها الاكثر من المسمى
وصداق المثل فان سمى لاحداهما دون الاخرى فلكل واحدة حكمها ويسمى بالمركب وقد
دخل في قوله ليس له قرار فيه اجمال **واجل الطالب** اي المؤخر من الصداق **معنا اغفلا** اي ترك
التعرض له كان تزوجها بمائة ستون نقدا واربعون مؤجلة ولم يذكر له اجلا **قبل البناء**
الفسخ فيه مبتدا وقوله **اعملا** خبر وقبل البناء متعلق بالفسخ ويجوز ان يكون الفسخ
بالنصب مفعول مقدم باعملا مبنيا للمفعول وفيه متعلق به او بالفسخ قال في التوضيح
اختلف اذا لم يؤرخ اجل الكالي فقال المتيطي المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه
العمل والحكم انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وقال ابن وهب لا يفسخ قبل
البناء ويجعل المؤخر لموت او فراق وهو قول الليث وقال اصبغ يخير الزوج فان عجله او
رضيت الزوجة باسقاطه صح النكاح والا فسخ وفي ع فان مات احد الزوجين قبل البناء
قال المواق افتيت بالارث مراعاة لقول الليث وابن وهب **وما ينافي العقد من الشروط**
كان لا يقسم لها او يؤثر عليها او لا نفقة لها او امرها بيدها او لا ميراث بينهما او شرط
لها نفقة معلومة في كل شهر او نفقة ولدها او اشترطت نفقة الصغير او السفيه على الا
اب او نفقة العبد على السيد **ليس يحل شرطا** اي لا يجوز اشتراطه ويفسخ النكاح اذا
شرط شيئا من ذلك قبل العقد ويثبت بعده على المشهور **وغيره** اي غير ما ينافي العقد
وهو قسمان ما يقتضيه العقد وان لم يذكر كشرطها ان ينفق عليها او يقسم لها او
يبيت عندها واشتراط مثل هذا وعدم اشتراطه سواء لانه واجب عليه اصالة وما لا يقتضيه
العقد

اللهم صل على سيدنا محمد

العقد ولا ينافيه كشرطها ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يخرجها من بلدها فهذا يكره
في العقد ولا يلزم ويجوز بعده وهو معنى قوله **بطوع يقبل الخ** وجاز شرطها ان لا يغيب عنها
عشرة او تسعة او نحوهما بخلاف العدوان اخرجها من بلدها او تزوج عليها فالعمل انه يلزم
الشرط وكره وفي الوثائق المجموعة كره مالك الشروط وقال لا ادري ما قدر ان يكتب
شهادته في كتاب فيه شروط ويلزم النكاح ان كانت بعقد يمين كقوله الداخلة
طالق او امرها بيدها والطوع فيه احسن من ان ينعقد بشروط وهي محمولة على الطوع
حتى يثبت انها كانت مشترطة في عقد النكاح وفي ابن سلمون الشروط محمولة
في النكاح ابدا على الطوع حتى يثبت خلافه قاله ابن القطان وقيل محمولة على الشرط
قاله ابن بقي قال وهو الصواب قياسا على البيع ه وهذا هو الذي به العمل قال في
اللامية • وشرط نكاح ان تنازع بطوعه جرى مطلقا والحمل على الشرط واعملا • **ويفسد**
النكاح بالامتاع في عقدته اي بان يشترط الزوج في صلب العقد ان تمتعه الزوجة او
ابوها بسكنى دار او استغلال ارض او نحوهما لان ما ينزل من الصداق بعضه في مقابلة
ذلك وهو مجهول لانه يستغل الى الموت او الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق ذلك
الصداق فيبقى البضع عاريا عنه قاله المازري وابن جزي فان كان ذلك لمدة معلومة
منع ايضا لانه اجارة ونكاح فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد فلا باس **وهو على**
الطوع اقتفي اي تتبع العمل عليه لجوازه وقد علمت ما فيه **فصل في مسائل من**
النكاح والعبد والمراة حيث وصيا او وكيلا على صبي **وعقدا** بانفسهما من غير
توكيل **على صبي ذكر امضيا** عقدهما وجاز ابتداء بخلاف العبد او المراة الوصي على
يتيمة انثى فانه لا يصح ان تعقد عليها كما لا تعقد المراة على نفسها ولهما ان توكل
على ذلك ... وكلت مالكة ووصية وفي الوثائق المجموعة وللمراة الوصي عقد
نكاح من الى نظرها من ايتامها وعبيدها الذكران بخلاف يتيماتها واماتها لا يجوز لها
العقد عليهن الا بتوكيل رجل يعقد لان اليتيمي والعبيد الذكران يجوز لهم العقد على انفسهم اذا ملكوا
انفسهم واما تخالف في الطلاق مما عقدته عليهم هذه المراة بخلاف الاناث قوله
والمراة الخ نص في الجواز ابتداء وسكت الناظم عن الكلام بما انه لا يكون وصيا قال في
المدونة ولا تجوز الوصية لذمي او مسخوط او من ليس بعدل ويعزل ان اوصى اليه

فصل

النص على مسئلة

وقول الشارح يثبت عنه لنزوله يتوهم حمة وصيته وليس كذلك ومابعد الظهر محمول على مابعد الوقوع والاب الغني المتسع الحال اذا زوج ابنته ما يقتضي انشاع ماله تجهيزه لابنته من ماله جبرا عليه وانما يلزمه ان يجهزها بما قبضه من صداقها قبل البناء لا بعده ويشتري لها المهد والكرسي والفراش وغير ذلك على حسب العرف فان قال الزوج انما ينفق العاليين بهذا ابوها بالعد داخل من ماله وامتنع الاب فان كان قبل البناء خير الزوج في الرضى بتجهيزها بصداقها بعضا او بعارية ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه من الصداق ما زاد لاجل الجهاز قاله العبدوسي وكما ان البكر لا يلزم ان تجهز باكثر من صداقها فكذلك الثيب وهو قوله وتسوى الصداق ليس يلزم بضم الياء وكسر الراء مضارع الزم تجهيز الثيب مفعول مقدم من يجهز فاعل ولو كان لها مال كثير او صداق او نصف صداق قبضته قبل الدخول من غيره او منه بعد ان ابانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز الا بما قبضته في المراجعة كما نقله البرزلي واما الكالئ فان لم يحل وما قبض الا بعد البناء لم يلزم التجهيز به وان حل وقبض قبل البناء فقولان قال ابن سلمون عن ابن فتحون مشهور مذهب مالك لا يلزمها ان تتجهز به وقال الناظم واشهر القولين ان تجهز له وجوبا بكالئها صفة لكالئ او متعلق بقوله تحوزا اي حوزتها وقبضته قبل البناء وبعد حلوله ويقضي عليها بقوله والتجهيز به فان لم يحل وحاد به قضي عليها بقبضه ان كان عينا دون التجهيز به وانما لزم بما جرى نقدا وعين العين لا يلزم بقوله قبل الاجل ولا يلزم المراة ان تجهز به من لها للموصي ينبغي يستحب وللاب تشويرها اي البكر من مالها غير الصداق واما الصداق فمر انه لازم والثيب اي وينبغي للثيب ايضا ان تتشور بعشر ابقي الصداق من مالها بكسوة وحلي وما يناسب العرف والحال لما في ذلك من الحظوة عند الازواج وزايد المهر بعد العقد يعني ان من تزوج امراة على صداق معلوم ثم طاع بان زاد لها عددا سماه لا يخلو امره من ثلاث اما ان يدخل بها فيتعين عليه ولو طلق او مات وهو قوله لا يسقط بموت زوجها ان دخلا او يطلق قبل الدخول فيلزمه شطر ذلك المزيد وهو قوله ونصفه يجب بالطلاق من قبل ما بتابع الصداق اي كما يجب نصف الصداق اذا طلق قبل البناء او يموت قبل الدخول فلا شيء لها منه وهو قوله وموته للمنع منه مبتدا واللام متعلق

اي فقدا وكالي [partial margin note]

النص على مسئلة النحلة

بالخبر وهو قوله مقتض فانه كهبة لم تقبض العلة للتعليل وان زوج رجل ابنه او ذو قرابة اخر بنيه او صاحبه وضمن عنه الصداق في نفس العقد واتى الضمان في المهر على الطلاقة بان لم يبين هل هو على الحمل اي الزوم لدفع ماله ونحمته ولا يرجع به على الزوج او على الحمالة فيرجع به اذا اداه عنه كسائر انواع الضمان فالعمل في حال كونه مجملا اي فهو محمول على الحمل لا على الحمالة فلا رجوع له كما اذا صرح بالحمل فان صرح بالحمالة رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالصور اربع يرجع على الزوج في اثنين منها ولا يرجع في اثنين منها ان صرح بالحمالة او يكون بعد العقد واعلم ان هذا الحمل الذي هو في صلب العقد في النكاح يلزم الحامل ولو مات الحامل بفسخ النكاح او يطلق قبل البناء فيلزمه النصف ولو زاد ويلزم الحامل ان عاش واما ان مات اذا اما كان بالعقد فذا ومثله انكح ابنتك من فلان وانا احمل الصداق او بع سلعتك منه وانا احمل الثمن فما كان في العقد يلزم ولا يحتاج لحيازة وما كان بعده لابد فيه من الحيازة ويسقط بالموت فلها كهبة لم تقبض وفي ح قال في الالتزامات من قال لابنه ان تزوجت فلك جاريتي هي له اذا تزوج وان مات الاب اخذها من راس المال وان كان دين حاص به الغرماء وقال ابن القاسم هي له دون الغرماء ابن علوان وان مات الاب اخذها من راس المال ولم يكن لاهل الدين فيها شيء ولو قال بدل الجارية مائة دينار كان اسوة الغرماء في الفلس والموت لانه ليس شيئا بعينه قال ابن رشد وقول ابن القاسم هو الصحيح ومعنى المسئلة انه وهب له الهبة بالتزويج فلا يفتقر الى الحيازة هـ ونحلة وهي ما يعطيه والد الزوج لابنه في عقد نكاحه او والد الزوجة لابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك ليس لها افتقار الى حيازة فيلزم الناحل وتوخذ منه ولو مات قبل ان تحاز عنه وهذا القول هو المختار قال ابن سلمون واذا انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر الى حيازة وقيل لابد فيها من الحيازة وبالاول العمل لانها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع هـ وقال المتيطي هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم وينفذ المنحول للصغير مع اخيه الكبير في نحل الشيء المشاع لهما عند نكاح الكبير منهما اي موت رفع للناحل وان كانت النحلة بالنسبة للصغير انما هي عطية محضة وسماها نحلة تغليبا او بالمعنى اللغوي قال المشاور واحب الي ان يعقد جميع ذلك كان عقد النكاح في بعضه كالحيازة للجميع كمن تصدق على كبير وصغير حوزا وحاز الكبير وكما

فال

النحلة

اللهم صل على سيدنا محمد

تبطل الهبة لهما معا اذا لم يحزها الحيي وكا شبعة في هزه الغلة على المعتمد كما انها كال
كالهبة والصدقة فيهما قبلوا عنزف والى الزوجة ان لها املاكا وسماها في عقد صداقها
بما اعترف به نافذ للبنت موكد لحكم الهبة ان كانت سلمت لها ومسقط لحكم الحيازة
فيما انتقل من الزوج بالاعتراف المزكور والبناء عقده عليه قاله ابو سعيد ابن لب
واذا انعقد النكاح على غلة ثم وقع فراق بفسخ او طلاق فان كان بعد البناء مضت
الغلة وان كان قبله مضت في الطلاق واختلف في رد غلة الفسخ والى هذا اشار بقوله
ومع طلاق قبل الابتناء واحرى بعده تثبت الغلة ولا ترد والفسخ مع البناء اي وتثبت ايضا
في الفسخ بعد البناء والخلف فيها اي في ثبوتها مع وقوع الفسخ في نكاح قبل البناء فقال
ابن العطار تبطل وتعود للناحل وقال غيره لا تبطل كالطلاق وبا عند الحكم بذلك جرى ع
وان كان الناحل للبنت عند الزواج غير ابيها وطلقت قبل البناء وسكت الاب عن طلب
الغلة حتى لم يبق سكونه ولم تسقط بذلك على المشهور المعمول به من عدم افتقار
الغلة لحيازة قاله ابو سعيد انظر الشرح فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به
الصواب اسقاطه لان المراد احكام التداعي ولم يذكر غير ذلك واعلم ان تداعي
الزوجين واختلافهما اما في اصل الزوجية ولم يتكلم عليه الناظم واما في قدر الصداق
واليه اشار بقوله الزوج والزوجة مهما اختلفا في قدر مهر بان قالت هي مائة وقال
الزوج ثمانون والنكاح عقدا اي لا نزاع فيه بينهما فان يكن ذلك الاختلاف من قبل البنا
بريد وقبل الموت والطلاق ولذا الصحة ولذا بقوله ان كان قبل ذا الفراق والبنا
فالقول للزوجة قد تعينا مع اليمين منها ان تكن لم تجي اي ان كانت شيرة تاجر عليها او لا ب
فقد تعلق عليها بحجرها بها اي حقيق باليمين المزكورة لانه الزوج تولى العقد عليها فان
نكل غرم لها الزايد على ما قاله الزوج لتفريطه بترك الاشهاد عليه وبعد حلفها اي وبعد حلف
الزوجة يحلف زوج انكر ما ادعته الزوجة من المائة مثلا ثم بعد يمينه يكون بعدها مخيرا
في دفع ما كان عليه القسم منها وهو المائة او الفراق دون شيء يلزم من الصداق وما ذكره
الم من ان تخيير الزوج بعد حلفه هو ما في الواضحة لابن حبيب ومذهب المدونة انه يخير
اذا حلفت الزوجة فان يرجع لها ما قالت فلا يمين عليه او يحلف ويفسخ النكاح ولا شيء
عليه بل ظاهر المدونة انه يخير قبل حلف الزوجة فيكون مخيرا بين اتمام ما ادعت او تحليفها وال

فصل
اذا كان الناحل للبنت عندهم

مطلب
نزاع الزوجين في قدر المهر ونوعه

اللهم صل على سيدنا محمد

والفسخ ولذا قال الشارح اعلم ان الشيخ رحمه الله لم ينظم هذه الابيات الثمانية كل
التنقيح وقد كان اصلاحها سهلا على ما يظهر مع زيادة بيت واحد وذكر ما تقدم من قوله
ان كان ذا قبل الفراق والبنا ثم قال يقول مكان البيت الرابع ثم يكون زوجها مخيرا في دفعه
المهر الذي قد ادعى او اليمين واذا ما يقسم كان الفراق دون شيء يلزم ثم يزيد بيتا يكون
نصه او كان بعد موتها او فرقته فالقول قول الزوج دون زوجته وبهذا لا ينقص
شيء عما في المدونة ثم بعد هذا ابرد عليه ان في قوله فالقول للزوجة تسامحا لان
كون القول لها يقتضي استحقاقها ما ادعته بمجرد يمينها والذي لابن شاس وابن
الحاجب وابن عرفة وغيرهم حلفها وفسخ ابن شاس ويبدأ المرأة باليمين كالبايع في المشهور
المشهور وان تراضيا قبل الفسخ على النكاح بما قالته هي او ما قاله هو فيجوز ان يقع
الزوج الجناح اي لا جناح ولا اثم في تراضيهما بقول احدهما بناء على ان النكاح لا يفسخ
بتمام التحالف وهو قول ابن حبيب والقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب ابن محرز
وهو الصواب التوضيح وبه جرى عمل الاندلسيين ومقابل الاصح لسحنون ينفسخ ال
النكاح بمجرد تمام التحالف كاللعان وعليه فلا يبيح تراضيهما الا بعقد جديد بولي وصداق
وشهود وفي انفساخ حيث يعقد الرضى بطلقة ومرة يجري القضا اي وان لم يتراضيا ولا
رجع احدهما لقول الاخر وانفسخ النكاح فالذي جرى به القضاء في فسخه انه يفسخ بطلاق
بقوله وفي انفساخ متعلق بقوله جرى فان نكل الزوج وحلفت اخذت جميع ما ادعته من
المائة وهو قوله وتاخذ الزوجة مع نكوله وحلفها ما يقتضيه الحلف اي حلفها في حلوله
ووقوعه وهو المائة فان نكلت وحلف هو لزمها النكاح بما قال من الثمانين مثلا ولم
ينبه عليه لظهوره كما لها هي اذا نكلت من محض هاما قال دونما ادعت
فان نكلا معا فانه اشار له بقوله والحكم في نكول كل منهما مبتدا خبره كاين بما به بعد اليمين
حكما والذي حكم به بعد اليمين من كل منهما الفسخ وهو احد قولين والثاني ما اشار له
بقوله وقيل بل نكوله اي الزوج مصدق لما ادعته زوجة له من الحاكم مقفو له فيه بعد
في ابن عرفة وفي كون نكولهما كحلفهما او يكون القول قول المراة قولان والاول احسن
هذا كله اذا اشبهت دعواهما او لم يشبه واحد منهما فان ادعى احدهما بالشبه فهل
يكون الحكم كذلك بتمام اللعان وينفسخ النكاح او يقضى لمدعي الاشبه بيمينه قولان لمالك

اللهم صل على سيدنا محمد

وهو معنى قوله وحيثما ادعى من اصدقها بفعل ما قد ينفي ومن للآخر ما يشبه ترد الحلفا
الامام فيه يونس يروى فقال مرة يحلفان والنكاح بينهما الفسخ له يباح بالمثناة فوق
اي يعطى وفي نسخة بالموحدة تحت وجعل مرة القول لمن جاء بما يشبه من رواه بعض العلما
وهو اللخمي قائلا وهو اصح لان ذلك كدليل في الشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل و
وإنما يكون اختلافهما في النوع كان يقول بتركي وتقول هي بامة او في الوصف كان تقول
بعبد تركي ويقول هو بعبد زنجي فالحكم ما تقدم بعينه واليه اشار بقوله والنوع والوصف
اذا ما اختلفا فيه للاختلاف في القدر اقتفا اي تبع فيحلف هو ويحلف الزوج ثم يفسخ
العقد ان لم يرض برفع ما قالته ابن عرفة واذا اختلفا في نوعه قبل البناء فاللخمي مع
ما تقدم لابن رشد تحالفا وتفاسخا ابن الحاجب واذا تنازعا في قدر المهر او صفته قبل البناء
من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا ويجب الرجوع لما اشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف
وغيره كالبيع ومثله في خ وتقدم ذلك ثم اشار الى مفهوم قوله فان يكن ذلك من قبل
البناء فقال والقول قول الزوج فيما عينا من قدره حيث خالفته فيه وادعت اكثر مع
حلفه بعد البنا متعلق بقوله عينا ابن الحاجب لانه فوت وقال المتيطي قال ابن القاسم لانها
مكنته من نفسها فصارت مرتهنة في القول له مع يمينه فان نكل حلفت وكان لها ما حلفت
عليه كما قال الناظم وتحلف الزوجة ان لم يحلف الزوج وتقتضي ما عينت بالحلف هذا هو
المشهور وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويجب صداق المثل وقيل ان اختلفا
في الصفة فما قال ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور واما ان يكن الاختلاف في الجنس
فاما ان يكون قبل البناء حلفا وفسخ ولا ينظر هنا لشبه وان كان بعد البناء فهو ما اشار
له بقوله وان هما تخالفا بعد البناء في نوع اي جنس هل اصدق ما كان اي شيء كان بان
قالت دراهم وقال عرضا كان مما يعرفه النساء او لا فيحلفا الزوجا معا ونكولهما كحلفهما
ويقضى للحالف على الناكل وفي الحكم يثبت النكاح ومقابله يفسخ وعلى كليهما مهر مثلها
لها مباح وهذا ما لم يزد مهر مثلها على دعواها والا اعطيت ما ادعت فقط وما لم
ينقص عن دعواه والا لزمه ما اقر به خ الا بعد بناء او طلاق او موت فقوله بيمين ورد
المثل بجنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعته او دون دعواه فصل في
الاختلاف في القبض اي قبض الصداق وهو على وجهين قبل البناء وبعده وان هما قبل

البناء

فصل
الاختلاف في
القبض

اللهم صل على سيدنا محمد

البناء اختلفا في القبض للنقد الذي قد وصفا اي اتفقا على صفته ولا خلاف بينهما فيها ف
فالقول للزوجة او ورثتها ان ماتت انها لم تقبض وتحلف ان كانت رشيدة او وليها
ان كانت محجورة وهو قوله واليمين عليها او الذي اي على الذي كانت الزوجة في حجره
تبين هي اي اليمين وهو خبر عن قوله واليمين والقول قول الزوج اذا اختلفا بعد
ما بنى ويدفع بعد البناء الدفع لها قبل البناء فان ادعى الدفع بعده كان القول
لها بيمينها وهو قوله وهو لها فيما ادعى من بعد ان بنى بها وهو ما قيد به القاضي
عياض قول المدونة ولا قول للمرأة في بيتها ولا لورثتها كما قيدها ايضا بما اذا لم يكن
الصداق مشهودا عليه برسم فان بيدها وبما اذا لم يكن العرف تاخيره عن البناء
والا فقولها فيهما خ وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين
فيهما عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب واسماعيل بان لا يتاخر عن البناء عرفا
وكان الناظم الم بهذا الشاذ في قوله والعرف فيه حسن وقال ابن شاس اذا
اختلفا في قبض معجل الصداق فان استغرقت عادة صبر البناء والا فالقول قولها الا
ان تكون مدخولا بها ولكل من اللفظات الثلاث فيه وزاد اللخمي رابعا وهو ان لا
يكون بيدها رهن فيه وشمل قول خ ما حل اي الحال من المهر اصالة وما حل من الك
الكالي فان الحكم فيهما سواء ولذا قال الناظم والقول واليمين للذي ارتاج في دفعه الك
الكالي قبل الابتنا ان كان ذلك الكالي قد حل وفي الذي يحل بعد ابتنايه اذا اختلفا
فيه لها القول جعل ثم ان لم يكن قد دخل بها وحل اجل الكالي او بعضه لها امتناعها
من ان يدخل بها او اي الزوج تقبض الحاضر من مال يجب اي وحل حينه اي الحال
مما اجل ووجب تسليمه ان تعين والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول
والوطء وبعده والسفر الى تسليم ما حل لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم يغرها
على الاظهر فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق لو قال فيما يرسله ثم يقع
الفراق لكان صوابا لما علمت من تقسيمه المرسل الى هدية وغيرها وتقسيمه
الفراق الى طلاق وفسخ وموت اذ قال وكل ما يرسله الزوج الى زوجته من الثياب
والحلى او غيرها بضم الحاء وكسرها وهو الاصل قال في الصحاح والحلي حلي المرأة
وجمعه حلي مثل ثدي وثدي وهو فعول وقد تكسر الحاء وحلية السيف جمعها

فصل
فيما يهديه الزوج
ثم يقع الطلاق

النص علي سيرنا العمل

على مثل لحية ولحى وربما ضم اوله اي اشعارها الناظر من السيف للمراة فان يكن ما يرسله
هدية بالنصب خبر يكن او مفعول ثان لقوله سماها والجملة هي الخبر فلا يسوغ اخذه اياها
لطلقها او مات عنها الم يفسخ العقد قبل ان يبنيا فانه اي الزوج مستقل اي في اخذ ما
بقيا منها كله لو لم يعقد دون ما ضاع وان يكن ما يرسله عارية واشهرا من قبل اي من
قبل ارساله سوغ له استرجاع ما وجدا من ذلك لطلق او مات او فسخ النكاح او كانت
العصمة باقية ومدعي ارسالها اي الهدية ولو قال ارساله اي الشيء في يختسب مدعيها
وقالت بل هو تبرع الحلف عليه اي الزوج فذو تيمم بعد حلفه لها الخيار في صرف اي رد
العطية وفي امساكها على انها من الصداق فاعرف تتميم ومدعي الارسال يعني اذا ان
ارسل الزوج لزوجته او ارسلت هي له وادعى المرسل بعد ذلك هبة الثواب شاهده
العرف بالارتياب فينظر لحال البلد فان كان الزوج يهدي لزوجته ليكافئ على ذلك فالقول
قوله وان لم يكن في البلد سيرة بالمكافاة وكان زوجة منه في وقت الهدية ما يدل له على ارادة
ارادته فلا شيء له قاله في الوثائق المجموعة وقال في المدونة ولا يقضي بين الزوجين
بالثواب في الهدية وكا بين والد وولده اذ انما يقصد ابتغاء الثواب وشرط كسوة مبتدا
من الحظر خبر للزوج متعلق بكسوة او بشرط في العقد متعلق بشرط على المشهور
متعلق بالحظر والمعنى ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة في نفس العقد ممنوع على
مشهور المذهب لانه جمع بين البيع والنكاح وهو ممنوع في قول ابن القاسم وروايته عن
مالك لان البيع مبني على المكايسة ويجوز فيه الهبة والنكاح مبني على المكارمة ولا يجوز
فيه الهبة فافترقا ولانه في معنى ما ينوب الكسوة مما ينوب البضع من الصداق
مجهول او قد تستغرق الكسوة الصداق فيخلو البضع عن عوض كان من النساء من
ترضى ان تتزوج الرجل على ان تعطيه لرغبتها فيه لشرفه او لكثرة يساره او شبه ذلك
ذلك فيمنع الجميع سدا للذرائع فان وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل
فان كانت بذلك بعد العقد جاز قال الشارح وفي ابن سلمون [illegible] تغير العمل بهذه
المسالة وكانه ارتكب فيها غير المشهور وربما يكتب بعض الفقهاء [illegible] ذلك
لمرة بل انها من المسائل المختلفة في ذلك الكتاب يعني بذلك والله اعلم على المشهور
والاولى ان يقال اعتمد فيها غير المشهور لما ذكره ابن رشد وغيره في هذه المسالة اهـ
انتهى

مجاله

وما تجوز فيه الهبة

الناس

قال في النوادر عن ابن القاسم في العتبية اتفق مالك واصحابه ان كل امراة ذات
يد وسعاية من نسج وغزل فهي مشتركة في الاكتساب بينها وبين زوجها او ابيها
او ابنها او اخوتها [illegible] عمر بن الخطاب بن القطان تزوج حبيبة وهي ذات
يد تعمل الحرير وتنسج الثياب والعمائم وكانا يعملان حتى اكتسبا اموالا جمة
[illegible] حبيبة اولياؤها [illegible] والميراث
[illegible]

النص علي شيرنا الحمد

فصل اختلاف في الشوار

يشير الشارح لقوله قيل قال ابن رشد واما النكاح والبيع فاختلف فيه على ثلاثة اقوال
احدها قول ابن القاسم وروايته عن مالك لا يجوز الخ وتفرعت هذه المسالة للناظم في قوله
ويفسد النكاح بالامتاع في عقدته وهو على الصوغ افتقد . فصل في الاختلاف
في الشوار المورد بيت البناء والاب والوصي واستظهر المصنف لكون الام كالاب ولو
غير وصي لما علم من تكلف نساء فاس ان اورد بيت من بنا بابنته البكر شوارا ابتنا
اي ما اشتراه لها من ثياب وحلي وغطاء ووطاء وغير ذلك وسائر ذلك كله الى بيت البناء
وكان معوزا تحت يدها ثم فلم يدعي اعارة لما زاد على نقد اليه متعلق بقوله سلما وجملة
سلما صفة لنقد فالقول قوله بغير بينة لكن مع يمينه كما هو نص ابن حبيب وسواء
عرف له ما يدعيه قبل ذلك ام لا افترق له فيه البنت ام لا ما لم يطل سكوته بعد البنا
فوق السنة فان طال سكوته بان زاد على السنة لم يقبل قوله كما لا يقبل فيها اذا لم يزد ما
اورده من الشوار على ما سلم اليه من النقد بان ساواه او نقص عنه مطلقا بخلاف
مسالة الطول فانه معتبر عدم قبول قوله فيها بما اذا لم يشهد كما اشار له بقوله
وان يكن بها اعار اشهدا قبل الدخول يعني او بعده بالقرب جرا فليما وجدا من العارية دون
دون ما فات منها ثم اشار الى مفهوم البكر ومفهوم الاب من ام او وصي او غيرهما بقوله
بقوله وفي سوى البكر ومن غير اب قبول قول دون اشهاد ابي اي منع اي لا يقبل قول غير
الاب مطلقا ولا قول الاب في دعوى العارية في ابنته الثيب الا بالاشهاد وحيث اشهد
من ذكر وقبل قوله اغرم المرتجع ان كان قائما فان تلف ضمنته الزوجة ان كانت
رشيدة عالمة بالعارية ولم تقم لها بينة على التلف فان كانت سفيهة مطلقا او
رشيدة ولم تعلم فلا ضمان عليها وهذا معنى قوله ولا ضمان في سوى ما اتلفت مالكة
لامرها العلم اقتفت يعني ولم تقم لها بينة بالتلف والا فلا ضمان ايضا وسكت عنه لعلمه
لعلمه من باب العارية فصل في الاختلاف في متاع البيت وان متاع البيت فيه
اختلفا اي الزوجان ولم تقم بينة لواحد منهما فمقتضى تبع فالقول قول الزوج مع
يمين فيما به يليق كالسيف والرمح والدرع والكتاب والدواب فيحكم له به اذا
حلف عليه وما يليق بالنساء كالحلي بضم الحاء وقد تكسر جمع حلي كخاتم من
الجوهر والمصنف والمنارة التي يجعل عليها السراج والقباب والحجال وهي الستور والعمل

فيه

فصل اختلاف في متاع البيت

والبسط فهو للزوجة إذا ما تنازعا فيه قال في المدونة ويقضى للزوجة بجميع الحلي
إلا السيف والمنطقة والخاتم ابن يونس إن خاتم الفضة وأما الذهب فللمرأة الشارح ما لم
يعلم تختمه بها اهـ وإن يكن المتنازع فيه مما يكون منهما مثل الرقيق والثياب التي
يلبسها الرجال والنساء فقولان أحدهما ما أشار له بقوله حلفا واقتسما وهو لابن القاسم
والثاني لمالك أنه للزوج مع يمينه وإليه أشار بقوله ومالك يراه للزوج فمع
اليمين وبقوله القضا وعليه اقتصر خليل إذ قال وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد
للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين وهو أي القول لمن يحلف من الزوج أو الزوجة مع
نكول صاحبه من غير ما تفصيل بينهما لأن نكول المدعى كالشاهد عليه فيحلف معه
المدعى عليه ويستحق وورثته كل من الزوجين كهما غير أنهما يحلفان على البت والوارث
على العلم فرع وفي المواق إذا اصطلحا فقام رجعيا وعليها ثياب فطلبته بالكسوة
فقال ما عليك هو لي وقالت هو لها أو عارية فيه أنها القول له بيمينه إن كانت من
ثياب البذلة وإلا فقولها بيمينها فإن خلعت فساها الثلاث إذا كساها في البذلة
ثم فارقها بالحدثان أنها عارية وأنكرته فقال الراوي إن كان مثله يعيرها فالقول له
مع يمينه وإلا فقولها وقال غيره القول له مطلقا الثالث لو كساها وأعطاها
نفقة سنة مثلا ثم طلقها ردت النفقة لا الكسوة إن لم يمض لها ثلاثة أشهر وإلا
فلا زاد ابن الحاج وإذا وجد في تركة الميت ناض فادعته الزوجة فإن قام دليل مثل
أن تكون قريبة عهد ببيع أصل فالقول قولها ابن مزين وإلا برئ بيمينها وإن لم
تكن الورثة أيتاما أو لا إذ ليست من دعوى الولد وإنما هي في معنى المغلبة والله
أعلم

فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين وثبت الإضرار

من الزوج لزوجته بأمر امرئ بشهادة الشهود عدلان فأكثر يشهدان بالقطع
لمجاورتهم أو قرابتهم من الزوجين أو نحو ذلك أو بسماع شاع في الوجود أن فلانا
يضر بزوجته بأنه يضرب أو يشتم في غير حق أو يجوعها أو عدم كلام أو نحو ذلك مما
يقتضي العرف أنه ضرر قال مالك وليس عندنا في ذلك شيء معروف ابن سلمون ويثبت
الضرر بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض الفاشي على ألسنة اللفيف من
النساء والخدم والجيران اهـ ابن القاسم وفي شهادة الشهود بالقطع على الضرر

أصبغ لا معنى فيه ولا داخلة إذا عرفوه معرفة يقين ابن عات تشهد بنت العلم بضرر
الزوج عاملة قاله الباجي وغيره عن المذهب ابن رشد اتفاقا وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم أنها
تجوز على السماع اهـ وفي المختصر واعتمد في إضرار بصحبة وقرابة وعن أكثر الزوجين وإن تكن
الزوجة قد خلعت زوجها على مال دفعته له لخلفها وأثبتت بعد ذلك إضراره بها الزوجين
خالعته في اختلاع أي تختلع به وهو ما أعطته من مال رجعت قال في المجموعة ولا يضرها
ما عقدت على نفسها من أنها فعلته بطيب النفس ولا إسقاط البينة المسترعاة وثبوت
الإكراه أي الضرر يسقط ذلك عنها وينفذ الطلاق بائنا كما سيقوله ربا اليمين مع شهادة السماع
السماع القائمة بها بعد الخلع أو قبله كما في البيت الأول النوع المدونة وأما يمينها مع
شهادة القطع بعد الخلع أنها ما اختلعت إلا لأجل الضرر فليس في المدونة وهي في الوثائق
المجموعة كما قاله الشارح وفي ابن سلمون قال ابن يمون فإذا ثبت الضرر حلفت أن خلعها لم
يكن إلا للإضرار اهـ وقال قوم لا اليمين بينة أي لا تلزم والخلاف موجود فيهما والظاهر أن هذه
اليمين لا بد منها مع شهادة السماع أيضا فتحلف فيها يمينين وصرح بذلك ابن سلمون
ونصه عقب ما مر عنه ويكتب في ذلك عقد حلفت بإذن القاضي فلان فلانة بحيث يجب وكما
يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد أضر بي زوجي فلان المسمى في عقد كذا وما
كان إسقاطي لما أسقطته عنه في رسم الخلع إلا لإضراره بي وإساءته إلي ثم قال وهذه اليمين
ذكرها ابن يمون في كتابه وهي على مذهب المدونة ونص عليها ابن بطال وابن بشير وهي
من قول أصبغ ولابن القاسم في سماع أصبغ نفي اليمين وعدم وجوبها وإن كان الضرر يثبت
بالسماع انتهى فإن نكلت فلا شيء لها مالك ومن علم من امرأته الزنى فليس له أن يضر
بها حتى تفتدي ابن القاسم فإن قالت لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة لم يجبر على فراقها
وإن شاء فارقها وحل له ما افتدت به ابن رشد له أن يؤدبها على ترك الصلاة ويمسكها اهـ
تنبيه فإذا ثبت الضرر ورجعت في الخلع وكان الزوج قد أخذ حميلا بالدرك فهل تسقط
الحمالة عن الحميل قال المتيطي وبه العمل وفي الشارح عن ابن لب أنه الصحيح وفي ابن سلمون
أنه قول ابن القاسم أو تلزمه ولا يرجع على المرأة بشيء قولان كذا إذا عدل ومن بالإضرار
شهد لها على القطع وحلفت معه أو امرأتان عدلتان وحلفت معهما فالرد للخلع مع
الخلع اعتمد أن ذاك النزاع راجع للمال والمال يثبت بشاهد وامرأتان أو أحدهما مع اليمين

اللهم صل على سيدنا محمد

وجرفة بابنة تمضي بين الزوجين المتقاضيين بكل حال رد المال ام لا وميشما الزوجة وهي في العصمة تثبت الضرر بوجه من الوجوه المتعذرة وان كانت شرطت عليه في عقد النكاح المبغوبة او انه ان فعل فامرها بيدها كان لها ان تاخذ بشرطها بعد الاعذار للزوج ومن المعلوم ان الاعذار انما يكون عند الحاكم الذي لا تتوقف على تطليقه ولا على اذنه لها فيه وان لم تذكر ذلك ولم يكن لها بها اي في الضرر بينة شرط ضرب العقد الجملة حال قيل لها الطلاق انه ابتداء من اول مرة في الملتزم في عقدة النكاح وقيل لا تطليق الا بعد وعظ الحاكم اي القاضي وتعزيره بالنصب عطف على المصدر الغالب بما يشاء من لوم او غيره وفي الطلاق ان تعزر لا ضرار بها وعظه ثانيا فضاره لا يقضى عليه بالطلاق من اول مرة وان ثبوت ضرر ثبوت فاعل يفعل محذوف يفسره تعذرا اي وان تعذر ثبوت الضرر واقامة البينة عليه لزوجة ورفعها للحاكم شاكية تكررا فالحكمان بعد اي بعد تكرر شكواها وعجزها عن اثبات دعواها يبعثان بينهما متعلق بقوله الحكمان بمقتضى العزوه محكما من اهله وحكما من اهلها ان وجدا عدلين من اهلهما وامكن بعثهما لو نزع كونهما جاريين والبعث من غيرهما اي غير اهلهما ان عدما اي الحكمان في اهلهما او كانا غير عدلين او لم يمكن بعثهما وحيث ذهب الحكمان الى الزوجين فعليهما ان يجتهدا في الاصلاح بينهما ويخلوا بكل واحد منهما بصاحبه ويقول له ما تنقم منها او منه وان كان لك غرض فيها رد المتها البك فانخرة او ولم دله ويخبرانهما بان تعذر الاصلاح فان كانت الاساءة من الزوج ومن لطلقها عليه بلا خلع وان كانت منها ايتمناه او خالعاه بنظرهما في كونه بالصداق كله او بعضه وان كانت منهما فهل يطلقان عليه بلا خلع او لهما ان يخالعا بالنظر تاويلان وما به قد حكما يمضي على الزوجين ولا اعذار للزوجين فيما فعلا قال ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة وانما يحكمان بما خلص اليهما من احوالهما بعد النظر والكشف والله اعلم

فصل في الرضاع بفتح الراء وكسرها باثبات التاء وتركها قال في المصباح رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة واهل مكة يتكلمون بها اهـ عياض وارضعته امه وامراة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت لها مرضعة قال في الكافية • وما من الصفات بالانثى يخص • عن تاء استغنى لان اللفظ نص • وحيث معنى الفعل ينوى فالتا زد • كذي غدت مرضعة

اللهم صل على سيدنا محمد

طفلا ولدا وفي الشرع قال ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن الآدمي لمحل مظنة غذاء اخر وكل من يحرم شرعا بالنسب وهن السبع المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم الاية يمثلها وهن الاخ من الرضاع والبنت من الرضاع والاخت منه والعمة والخالة وبنت الاخ من الرضاع ايضا وبنت الاخت يجتنب وجوبا لحرمة نكاحهن اتثبت بالكتاب لقوله تعالى وامهاتكم التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة والباقي بالسنة قال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من ارضعتك او ارضعت من ولدك بواسطة او بغيرها فهي امك فتحرم عليك مرضعتك ويحرم عليك بناتها وان سفلن واخواتها لانهن خالاتك وهكذا ولا تحرم هي ولا بناتها على اخيك ولا على ابيك خ وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لا نقص لانقطاعه ولو بعد سنين وقال في الرسالة ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المراة وبنات فحلها ما تقدم او تاخر اخوات له ولاخيه نكاح بناتها اهـ وكذا نكاحها اذ لا رضاع بينه وبينها ولا نسب ولا يحتاج الى الاستثناء الذي ذكره ابن دقيق العيد وذكره خ اذ قال الا ام اخيك او اختك الخ لانه لم يشمله عموم ما يحرم من النسب ولا اندرجت النسوة المذكورات تحته ولذا رده ابن عرفة فان اقر الزوج بالرضاع فهو اي اقراره الى فسخ النكاح داع وبفسخ وجوبا كان ذلك قبل البناء او بعده ويلزم الصداق بالبناء حيث كان الاقرار بعده ويلزم نصفه حيث كان من قبل الابتناء لا تهامه على انه انما اقر ليسقط عنه نصف الصداق ولذا لم يكن عليه شيء اذا وافقته على ذلك قبل البناء وقوله كذاك يفسخ بالاقرار منهما معا اقرا قبل البناء ولا شيء لها او بعده ولها المسمى الا ان تكون عالمة وهو فليس لها الا ربع دينار فان اقرت به وحدها لم يعتبر اقرارها كما قال لا باعتراف زوجة او وقع خ وان ادعته وانكر لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبله ويفسخ النكاح بالعدلين بصحة الرضاع شاهدين حال من العدلين وبصحة متعلق به وقد يفسخ النكاح ايضا بشهادة امراتين اثنتين ان يكن قولهما من قبل عقد متعلق بقوله قد فشا وعلما وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد ورجل وامراة يشهدان بالرضاع بين زوجين كذا اي موجب للفسخ وفي شهادة امراة واحدة وفشا من قولها خلاف خ وتثبت برجل وامراة وبامرا وبامراتين ان فشا قبل العقد لا بامراة ولو فشا قبل العقد وندب التنزه وقال الناظم وفي الاولى فتح اي واتبع الفسخ في القول الاول وهو تابع في ذلك لابن سلمون ونصه

اللهم صل على سيدنا محمد

ويكتب الرضاع بثنا نهايتين وبالمرابتين بشرط ان يكون ذلك فاشيا من قولها فان لم
يكن فاشيا فقولان وفي المراة الواحدة اذا كان ذلك فاشيا من قولها قبل العقد ف
قولان احدهما انه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم والشاذ انه يفسخ بذلك
وهو في المدونة قال ابن يونس وهو المنصوص وكانه اقوى منهما في المنتقى وفي التوضيح
المشهور عدم القبول ويستحب التنزه وهو مذهب المدونة فصل في عيوب
الزوجين وما يرد به منها هو من عطف خاص على عام اذ من العيوب ما لا يرد به واعلم ان
موجبات الخيار في النكاح ثلاثة اثنان يستوي فيهما الرجل والمراة وهما العيب والغرور
بالحرية بان تتزوج الرجل على انه حر فاذا هو عبد فلها رده وعكسه والثالث خاص بالمراة
وهو الامة تعتق تحت زوجها العبد والعيوب اربعة وهي المذكورة في قوله من الجنون
والجذام والبرص والداء في الفرج الخيار يقتضي مبتدا اي يحصل ويثبت كما يحصل الصحيح
بمحصا برص ومن الجنون متعلق به وانما يثبت لها ما ذكر من الخيار بعد ثبوت العيب
ببينة او اقرار به من صاحبه وبعد رفع للحاكم ويعرف الجذام والبرص بالنظر اليهما
مالم يكونا في العورة فيصدقان في نفيهما وقيل ينظر الرجال للرجل والنساء للمراة لف
للضرورة فاذا ثبت العيب ولم يرض فيه مقال للمعيب لطلقها الحاكم عليه في القول
المختار وهو قول ابن القاسم وقيل يامرها بان تطلق نفسها ان شاءت وهو قول عيسى
وداء الفرج ثلاثة اقسام ما يختص بالزوج واليه اشار بقوله وداء فرج الزوج الموجب
الخيار بالقضاء قاله خبر عن قوله داء والمجبوب هو مقطوع الذكر والانثيين والعنة
والعنين لغة الذي لا يشتهي النساء وشرعا ذو الذكر الصغير كالزر ويطلق ايضا على الذي
لا ينتشر ذكره وهو المعترض ونسبته والخصاء والخصي المقطوع الخصيتين او المقطوع
الذكر وقيل في القائم الذكر كما رد لها الا ان يكون مقطوع الحشفة وذاك الداء المذكور
الشامل للامور الثلاثة من الجب والخصاء والعنة لا يرجى له زوال ولا برء فليس في الحكم به
امهال بل لها الطلاق في الحال الا ان ترضى بالبقاء معه وحيث عيب الزوج كان باعتراض
او جذام او برص وفيهم عند القاضي بواحد منها اجله اي القاضي الزوج المعترض او
المبروص الى تمام عام ومبداه من يوم الحكم على المشهور وقيل من يوم الرفع لان التراود
ربما نجح في قطعه من السنة دون قبل ويوجل كذاك اي عاما ايضا الجنون والجذام لان

كان

عيوب الزوجين

اللهم صل على سيدنا محمد

كالبرص لان الادواء الاربعة يرجى برؤه وزواله بخلاف الثلاثة الاول وبعدذا اي وبعد التاجيل
وانقضاء العام يحكم بالطلاق ان عدم البرء على الاطلاق من غير تقييد والعبد في القول
الاصح كالاحرار في انه يوجل بالعام واختاره اللخمي قائلا وهو ابين لان السنة جعلت ليختبر
في الفصول الاربعة وما يجري في ذلك يستوي فيه الحر والعبد وقيل بالتشطير فيوجل فيما ذكر ستة اشهر
لا غير ح واجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم والعبد نصفها الزرقاني وهو مذهب
المدونة وقول مالك واصحابه وبه الحكم كان تحديد مدة النكاح عذاب ولقي به من العراق
في المظاهر يعني اذا ظاهر العبد من زوجته وابى ان يكفر ولحقه الايلاء فانه يوجل شهرين
وقيل اربعة اشهر كالحر وكالرجال اجل النساء في هذه الثلاثة الادواء الجنون والجذام
والبرص ولا يتصور فيهن الرابع وهو الاعتراض وفي سواها اي الادواء الثلاثة كالرتق فيما
يكون الاجل فيهن الا ما يراه الموجل بحسب الجسم وهو الحاكم ح واجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد
بلا جنعاد وفيه تنابيه البرص والجذام فقال لا اجل فيه اي الجنون وفي برص وجذام رجي
برؤهما سنة تنبيه اذا اعترض الزوج او جب او خصي بعد ان اصاب الزوجة
ولو مرة فلا كلام لها وسيانيذ بعضه في كلام الناظم ويمنع المبروص والمجذوم من
بنايه بالزوجة اذا طلبه في زمن مداواة نفسه ويمنع ذو الجنون ايضا من الدخول حتى
يبرا او تخير هي باستبين تنضيم ذو واعتراض وهو لا يمنعا والحاصل ان الذين
يوجلون من الازواج سنة للبرء من دائهم اربعة ثلاثة يمنعون من الزوجة والرابع
وهو المعترض لا يمنع منها وهو اي المعترض من ادعت عليه زوجته انه معترض و
نازعها في ذلك وزعم انه يصيبها مصدق اذا ما نوزعا وكذب وظاهره بغير يمين وصرح
به ولده وهو قول مالك في الواضحة والذي في المدونة بيمين قاله ابن عرفة وبه شرح
المواق وغيره كلام خليل فهو المعتمد ونص المواق ابن عرفة الاعتراض ان اقر به فواضح
وان انكر دعوى زوجته صدق في المدونة بيمين ابو الزرقاني وقول الناظم بغير يمين
فيه نظر فان صدق انه معترض وضرب الاجل فادعى انه وطئ فيه صدق بيمين وان نكل
وحيث انتهاء الامد بقوله مع اليمين المعتمد وتمنع الانجار من اي الزوجة التي لم تدخل
وهي زوجة المبروص والمجذوم والمجنون وتوقف التونسي في زوجة المجنون وقال واظن
اذا ضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول هل لها نفقة اذا دعته الى الدخول مع امتناعها

من ذلك لجنونه كما اذا اعسر بالصداق فانه يؤمر بالنفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها في اجال التلوم ولم يبين في ذلك شيئا قال ابن رشد والظاهر انه لا نفقة لها لانها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه فكان لذلك معذورا بخلاف الذي منعته نفسها حتى يولي صداقها اذ لعل له مالا يكتمه ان لم يثبته اي الانفاق في خلال الاجل ومفهوم مسلم تخ خل ان التي لا تمتنع من الدخول وهي زوجة المعترض لها النفقة وهو كذلك لانه مرسل عليها وقول خ والظاهر انه لا نفقة لغير المعترض فان ابن رشد انما قاله في زوجة المجنون كما علمت لا في زوجة المعترض ولا يصح فيها لما علمت لان هذا مرسل عليها و الاخرى ممنوع منها والعيب في الرجال مبتدا من قبل البنا متعلق بتعيين الخ وبعده الرد به مبتدا ثان تعينا خبره والجملة خبر الاول والمعنى ان الرجل يرد بالعيب سواء كان سابقا على العقد او حدث بعده او بعد البناء الا اعتراضا كان بعد ما دخل بها و وطئها والوطء منه فيه مرة حصل فانه يكفي ولا كلام لها بعد ويكون اعتراضه حينئذ او جبه او خصاؤه مصيبة نزلت بها وبالقديم الزوج والشيخ يرد والحادث والبيين هذا مستغنى عنه بما قبله وانما ذكر هذا التعميم توطية لقوله الا حروث برص منزور اي قليل فلا طلاق منه في المشهور ولو قال كذا حروث برص ويكون التشبيه في الاستثناء لا فاد المراد وزوجة ترد بعيب سابق لعقد اي النكاح من جنون او جذام او برص فان حدث بها من ذلك بعد العقد فلا رد وهو اي العيب المذكور بزوج اصاب زوجته لا زوجه اذا اصابها من بعده اي العقد لانه قادر على الدفع اي بالطلاق والحاصل ان الزوجة ترد بالقديم من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ولا ترد بالحادث ابن عرفة ما حدث بالمراة من عيب بعد العقد لغو وهو نازلة بالزوج واما الزوج فيرد بالقديم ولا اشكال وبالحادث الا ان يكون اعتراضا او جبا او خصاء وحصل وطئه منها بعد الوطء ولو مرة او كان يسير برص على الراجح من اقوال ابن الحاجب وزاد خ الجذام الغير المحقق فقال ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده ثم اشار الى العيوب المختصة بالزوجة فقال والرتق بسكون التاء للضرورة وهو التصاق محل الوطء والتحامه لا اي الفرج النساء كالقرن بسكنه ضرورة والاصل الفتح كغزله والعفل وهو ان يبرز لحم من الفرج زاد بعضهم يشبه ادرة الرجل ولا يسلم غالبا من رشح والقرن شيء يبرز من فرج المراة يشبه

فرن الشتاة

قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وقد يكون لحما فلا يعسر امره والافضاء وهو التقاء او اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال الحاجز الرقيق الذي بينهما واذا وقع ذلك لا تمسك بولا ولا نطفة وبقي على الناظم البخر بالفتح وهو نتن الفرج فيوجب الخيار لانه منفر خلافا لللايمة الثلاثة وان لم يمنع اصل الوطء كالافضاء فانه انما يمنع كمال اللذة واما نتن الفم والبخر فيه فليس بعيب على المشهور خلافا للخمي بخلاف البيع واما في الرجل فليس بعيب بلا خلاف وبقي على الناظم ايضا العذيطة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة تحت والطاء المهملة هي حدث الغائط عند الجماع وهذا هو القسم الثالث من عيوب الفرج المشترك بين الزوجين ونزلت بفاس زمن احمد بن نعيم ورمى كل واحد منهما صاحبه فامر ان يطعم احدهما تينا والاخر فقوسا ولا ترد الزوجة من اجل عمى واحرى العور ولا الشلل ونحوه كقطع عضو او وجدها مقعدة او سوداء او منتنة الفم على المشهور الا ان يكون شرط السلامة حين العقد وهو قوله الا بشرط يمتثل قال في المدونة وان وجدها سوداء او عوراء او عمياء لم ترد ولا ترد بغير العيوب الاربعة الا ان يشترط السلامة منه قلت فان شرط انها صحيحة فاذا هي عمياء او شلاء او مقعدة ايردها قال نعم اذا شرطه على من انكحه اياها ام خ وفي الرد ان شرط الصحة تردد والزوج يتزوج المراة على انها بكر حيث لم يجدها بكرا وهي في اللغة التي لم ينعقد عليها نكاح لم يرجع ولم يكن له ردها الا باشتراط عذرا وهي التي بخاتم ربها فان شرط ذلك فقال ابن عرفة لو شرط انها عذراء فوجدها ثيبا فله الرد اتفاقا ام وفي البرزلي سئل القابسي عمن اشترط عذراء فوجدها ثيبا فقال هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المراة ولا تشعر من لعب او قفزة او تكرر حيض وليس بعيب على كل حال ام فهو قادح في دعوى الاتفاق ولكن المعتمد الاول وجوابه ان هذا شرط فيه غرض فاذا لم يوجد فلمشترطه الرد بخلاف شرط البكارة فلا رد فيه على المعتمد الا ان تكون ثيبت بنكاح وكتموا عنه ذلك كما اشار له بقوله ما لم يزل عذرتها وهو سائر فيبقى على الفصل بزواله بالذي شيء نكاح مكتتم فالرد مستباح للزوج اذا شاء ابن عرفة وفي شرط انها بكر كذلك اي كشرط عذراء ولغوه قولان والرد عليه ابن فتحون واخذ به المتاخرون ورواه ابن حبيب

عن مالك ان لا رد بذلك ثم استثنى ما اذا نبتكم من زوج قال فلو الكن بنته في دعواه انها الثيوبة لكان له عليها اليمين ان كانت مالكة لامر نفسها او على ابيها ان لم تكن ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا الامر وهذا هو المشهور وجرى العمل بقول سحنون في غير المدونة ان النساء ينظرن اليها بامر السلطان قال في المغرب ويدل له قول مالك لما هو عند اهل المعرفة داء الفرج فالبرص السلامية والفرج المشوهة الخلقة فتنظر نساء القوابل لاثبات العيب او نفيه فلو قال وجدتها مفتضة من العذرة ولو اثبت انها ثيبت واعلم ان الزوج اذا لم يجدها عذراء فاما ان يكون شرط ذلك او ما يفيده عرفا كبكر وبنت وطي ولطفلة او شرط بكرا ولم يشترط شيئا فان اشترط عذراء او ما في معناه فله ردها ثبت بنكاح او غيره من قفزة او نكر فيعذر وان شرط بكرا لم ترد الا ان يثبت بنكاح وكلام الناظم يوهم الرد في هذه وان لم يشترط انها بكر وليس كذلك ويوهم الرد في شرطه عذراء لمجرد تقرر عقد النكاح عليها وليس كذلك تنبيه قال شيخنا والعرف كالشرط وحينئذ فاذا تزوج الرجل واصدقها صداق البكر وصنع لها ما يصنع للبكر ثم وجدها ثيبا فله الرد فرع سئل ابن ابي زيد عمن تزوج بكرا فزنت فقال هي مصيبة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق ان دخل ونصفه ان طلق قبل الدخول وفي المدونة المرأة يفضي بها حمل قبل ان يدخل بها فقال ابن القاسم هي زوجته ان شاء طلق وان شاء امسك ولا يلحق به الولد وتحد هي تنبيه قال المتيطي ينبغي للاولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا ذلك ويشهروا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها واذا ثبت العيب بالمرأة ببينة او اقرار وادعى انه قديم يوجب الخيار وادعت انه حادث بعد العقد ولا خيار له في القول قول الزوج ان كان تنازعهما قبل البناء في قدم العيب لقد تبينا بها من جنون او جذام او برص الا ان تاتي هي او وليها ببينة على حدوثه وان والقول بعد اي فيما اذا تنازعا بعد البناء في الحدوث قول الاب انه حادث والزوج ان ادعى ذلك فيلزمه الغرم وجب فان قام ببينة والا فالقول للاب انه زوجها صحيحة قال ابن المواز مع يمينه ثم ما ذكره الناظم من التفصيل هو ملخص ما في البيان وابن عرفة وابن سلمون وبه شرح الحطاب والمواق والجمهور وغيرهم كلام المص وظاهر كلام خ وابن شاس ونص ابن القاسم ان القول للزوجة والاب مطلقا كان النزاع قبل البناء او بعده

ومثله

المرأة اذا زنت وحدت فهي مصيبة نزلت بالزوج

ومثله لابن ابي زمنين قال في المغرب قال محمد ومن زوج ابنته فمكثت سنة او نحوها ثم لطخ بها جذام فادعى الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها ابوها وقال الاب تجذمت بعد النكاح فالبينة على الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها ابوها والقول قول الاب لان الزوج ابتغى ابتغاء تحمله كذلك روى عيسى عن اصبغ وابن القاسم انه منه وكلام ابن يشكون صريح في ان القول للزوجة وابيها مطلقا وانما فصل هل تحلف هي او هو ونصه وان اختلفا فقال الزوج ان ذلك بها قبل النكاح وقالت هي او الولي بعده ولم يقدر الزوج على اقامة البينة على دعواه فحكى بعض شيوخنا ان اليمين تجب عليها ان كان لم يدخل بها ولا تجب على الولي وان كان قريب المرأة لانه لا غرم عليه قبل الدخول وان كان ذلك بعد الدخول بحيث يجب الغرم عليه فعليه اليمين ان كان قريب القرابة وعليها ان لم يكن الولي قريبا ولما ذكر ابن سلمون ما عزاه الناظم قال ذكر ذلك ابن رشد قال بعض المتاخرين وقد وهم ابن يشكون في نقله عن ابن رشد فان اقام بينة والا فالقول للاب انه زوجها صحيحة قال ابن المواز مع يمينه عزا اي وكما قضى للزوجة بحدوث العيب فيما اذا كان التنازع بعد البناء قضى لها بمجرد دعواه انه اي العيب الغية اي لزنية اي ابن زنى قال في المشارق يقال فلان لغية اذا كان لغير رشدة بفتح الغين كما يقال لزنية بكسر الزاي وحكى ابن دريد انه يقال فيه ايضا لغية بكسر الغين اهـ ونحوه في المصباح والصحاح والقاموس واما اللام فحرف جر مكسورة على كل حال او تزوجت الحرة رجلا على انه حر فالفى مسترقا اي عبدا وفيه شائبة رق فضيا لها ايضا برده ان شاءت وعكس المسالتين لو تزوجها على انها لرشدة فاذا هي لغية او على انها حرة فاذا هي امة كذلك فان كانت المشترطة للحرية امة فله ردها لانها من مناكحه

فصل في الايلاء والظهار الايلاء لغة اليمين يقال الى فلان يولي وائتلى يأتلي قال تعالى للذين يولون ولا يأتل اولوا الفضل منكم وشرعا حلف الزوج القادر على الوطء المسلم المكلف على ترك وطء زوجته الغير المرضع اربعة اشهر للحر او شهرين للعبد كو الله لا اطاك فاله خ وقال الناظم ومن لوطء بيمين منعه الهاء عائدة على وطء وهو مفعول بفعل محذوف من باب الاشتغال واللام زائدة والتقدير ومن منع الوطء بيمين منعه الزوجة فوق شهور اربعة للحر وشهرين للعبد فذلك الحالف هو المولي وتاجيل ويبدأ له من يوم يمينه ان رجوعه لما اجتنب وهو الوطء الذي حلف على تركه يعني حكمه انه

الايلاء والظهار

اللهم صل على سيدنا محمد

انه يجب ان يضرب له اجل مبلغه اربعة اشهر كما سياتي في كلامه واجل الايلاء الذي هو اربعة
اشهر مبداه من يوم الحلف يعني حيث كانت يمينه على بر بان قال لا يطؤها وشمل والله لا
اطاك ابدا او خمسة اشهر وشمل المحتملة كقوله والله لا اطاك حتى يقدم زيد او يموت
عمرو وهو في الثانية موافق لقول ابن عرفة نص المدونة ان الاجل فيها من يوم الحلف قال
وقول ابن الحاجب ان الاجل في والله لا اطاك حتى يموت زيد من يوم الرفع غلط انتهى وتبع
ابن الحاجب على هذا الغلط خ فقال والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء
لا ان احتملت مدة يمينه اقل او حلف على حنث فمن الرفع والحكم وجرى الشيخ م على ذلك
الغلط مع ان كلام الناظم سالم صحيح وما نشا اي وما نشأ الايلاء بسبب حلفه يمينا
هو فيها على حنث كقوله ان لم ادخل الدار مثلا فانت طالق فانه يحال بينه وبين زوجته
حتى يفعل المحلوف عليه فان لم يفعل وطلبته بحقها كان موليا وضرب له اجل الايلاء
من يوم رفعه للحاكم ان ينتفي الاجل ويقع الطلاق حيث ما يقع اي حيث لم تقع منه الفيئة
بان يحصل الحنث ويدخل الدار او يكفر عن يمينه حيث كانت بالله او بعتق معين ويطلقها
الحاكم ان قال لا اطا بل تلوم او لا تلوم له واختبر مرة بعد مرة الا على المولي ذي العذر في التطلع
عن الفيئة كالمريض والمسجون فلا يطلق عليه بنفس انقضاء الاجل بل يمهل حتى يمكنه
ذلك والفيئة تغييب الحشفة في القبل وافتضاض البكر وعادم الوطء للنساء اي عادم
للقدرة عليه كالشيخ الفاني والخصي والمجبوب ليس له في الشرع من ايلاء وقال اصبغ يصح
الايلاء من الخصي والمجبوب قال في التوضيح لان للزوجة منفعة فيما بقي عنه من المضاجعة
والمباشرة وترك زوجته واجل المولي الذي يضرب له لينتفي شهور اربعة كما في نص الـ
التنزيل وهذا في الحر وبالنسبة للعبد نصفه واشترك التارك للوطء للزوجة معه اي مع الحالف
على ترك الوطء في ذاك اي في التاجيل اربعة اشهر حيث حصل الترك منه قصد الضرر بعد
ان يوجه له من بعد زجر حاكم له على ترك الوطء وما انزجر اي والحالة انه لم ينزجر فيؤجله
بعد تلوم وهذا الذي مشى عليه من ان التارك للوطء ضررا يلحق بالمولي هو ما في ابن
الحاجب وهو قول لمالك والمشهور خلافه وانه يطلق عليه بلا اجل لنا هنا خ واجتهد
وطلق في لعزل او لا بيتن او ترك الوطء ضررا وان غائبا او سرمد العبادة بلا اجل على الاصح
اهـ وفي المدونة قال مالك ومن ترك وطء زوجته من غير عذر ولا ايلاء لم يترك اما وطئ

او طلق

اللهم صل على سيدنا محمد

او طلق بريد وتلوم له بمقدار اجل الايلاء او اكثر هـ بنقل المواق ومثله في التوضيح وفي
الظهار وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي خ تشبيه المسلم المكلف
من تحل او جزءها بظهر محرم او جزئه ظهار لمن ابى التكفير ذاك اي تاجيل اربعة اشهر بعد
الزجر والتلوم جار واختلف في الاجل الذي يضرب له هل مبدؤه من يوم الظهار او من يوم
الرفع وعليه اقتصر الناظم فقال واجل المظاهر المأثور نعتا جلي من يوم رفعه هو ال
المشهور ورجحه ابن يونس وقال وبعد ضرب الاجل احسن ولم يقف على الترجيح المواق
ولا ابن غازي وقيل من تبين الضرر وانما يؤجل من بعد ان يؤمر بالتكفير ويمتنع وهو اي
كفارة الظهار على الترتيب لا على التخيير لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الاية
وكما ان عادم الوطء ليس له ايلاء كما مر كذاك ايضا ما له ظهار من ما عدم الوطء وله
اقتدار كالشيخ الفاني والمعترض والمجبوب وهذا هو المنصوص وما صرح به ابن الحاجب
من عكسه من هو ما انما هو تخريج للخمي ابن عرفة وفي انعقاده من متعذر الوطء
كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني تخريج اللخمي ونقله عن ابن زياد وسحنون ثم قال
ابن عرفة وقال ابن الحاجب يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه او فيها كالمجبوب
والرتقاء وقال سحنون لا يصح ابن عبد السلام الاول قول العراقيين من اصحابنا قلت
هذا يقتضي انه نص للعراقيين ولا اعرفه الا اجراء كما تقدم اهـ وان يكن مظاهر او مول
عبدا يؤجل نصف ذا التاجيل وهو شهران ثم الطلاق في انقضاء الاجل اي عند انقضاء
الاجل الحر والعبد وقصره على العبد بعد نقض الموجبات الاول من الزوجية والظهار
والايلاء والامتناع من التكفير ومن امتنع من التكفير وطلق عليه بعد البناء
بحكم الايلاء فالطلاق اللازم له طلقة رجعية لان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق
المولي والمعسر بالنفقة ويملك الرجعة بها اصرا هو اي الحاكم من الطلاق من هو
الفاعل اي الزوج الذي في اجل العدة اي رجع كما كان عليه من الامتناع لحلفه بطلاقها
ليدخلن الدار ونحوه الايلاء وطلقت عليه فدخل الدار وارتجعها او حلف لا وطئها و
وطلقت فارتجعها ووطئها اذ لا يحل له وطؤها الا بعد ارتجاعها او من اي او مظاهر
او مولي كفرا باخراج كفارة الظهار او كفارة اليمين بالله او بعتق معين فان ارتجع
قبل فعل شيء من ذلك تمت رجعته ان انحل عنه الايلاء والا الغيت فصل في

اللعان

اللعان ابن عرفة هو حلف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه
ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض واحترز بقوله اللازم له مما اذا اتت به لاقل من ستة
اشهر من يوم العقد فانه منتف من غير لعان وبقوله ان اوجب نكولها حدها مما اذا ثبت
غصبها ونفى الولد فيلاعن فيه ولا حد عليها ان نكلت وبقوله بحكم قاض مما اذا تلاعنا
دون حكم فكالعدم ولا ينبني عليه شيء من الاحكام ولا نص في حكمه ابن عات لا عمل
ابن العطار بقرطبة فقال اردت احياء سنة اميتت البرزلي فدا غفر الله تعالى عنه
بما ذكر في كتابه والستر اولى وانما استحق بعض الكلام وكانت ملاعنته بجامع
قرطبة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة وقيل سنة 438 ابن عرفة والحق انه ان
كان لنفي نسب وجب والا فالاولى تركه بترك تشبيه فان رفع حرفا وجب لرفع معرة
القذف وانما الزوج المسلم المكلف وان فسد نكاحه او فسقا او رقا او كافرا ان
يلتعنا بامرين بنفي حمل ظهر بها او ولد وادعى انه ليس منه او برؤية الزنى اي ادعى
انه راها تزني كالمرود في المكحلة ولم يطاها بعد ذلك كما في المدونة وقد مر ان الاولى
في هذا الستر وانه ليس له ان يقذفها بما تعتري منه ثم ظاهر الناظم انه انما يلاعن في الزنى
اذا ادعى رؤيتها تزني وليس كذلك بل يلاعن فيه ايضا اذا رماها به وفيه نزلت الاية ان
قذفها بزنى في نكاحه ونحوه في ابن شاس وابن الحاجب والناظم تبع لفظ المدونة كما
اشرنا اليه ولو قال او برمي بالزنى لشمل ذلك وانما يسوغ له الالتعان بنفي الحمل مع
الاعتماد على الاستبراء اي اذا كان استبراها ويدخل في الاستبراء ما اذا وضعت ولم يطاها بعد
ثم ظهر حمل مستانف وحيضة وحدة بينة الاجزاء والكفاية في الاستبراء والزائد عليها
في باب العدة تعبد وهي احدى المستثنيات الثلاث من قولهم استبراء الحرة عدتها قال
الشيخ علي الاجهوري رحمه الله والحرة استبراؤها كالعدة لا في لعان وزنى وردة
فانما يكفي استبراؤها بحيضة فقط وفيت الغرر واذا قلنا يعتمد على الاستبراء في نفي الحمل
فاحرى اذا استبرا ثم راها تزني وفي كل خلاف والمشهور ما اقتصر عليه الناظم خ
ولا يعتمد في نفي الولد على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسواد ولا وطء بين الفخذين
ان انزل ولا وطء بغير انزال ان انزل قبله ولم يبل ويمين القاذف لزوجته بالزنى او بنفي
حملها اللازم له اذا كذبته في ذلك حتى يلتعن فتلتعن هي ويبقى بينهما ولا تنكل

رفع معرة القذف ح

فيقام عليها الحد وان ابى اللعان والحد معه بغير بابانه وما اي واللعان الذي يكون
في سبب نفي حمل بثبوته اي الحمل يقع اللعان كما يقضى بالنفقة للمطلقة اذا ظهر
حملها هذا هو المشهور وقد ابى ذلك وهو قول ابي حنيفة وابن الماجشون لا لعان
حتى تضع لاحتمال كونه ريحا فينفش ورد بحديث الصحيحين وغيرهما انه لاعن بينهما
وهي حامل وقال صلى الله عليه وسلم ارقبوها فان اتت به كذا وان اتت به كذا فجاءت به
على الوجه المكروه ثم اشار الى صفة اللعان فقال وبدا الزوج بها لتعان وجوبا عند
اشهب وقيل ندبا فلو بدات فقال ابن القاسم لا تعيد وقال اشهب تعيد خ وفي اعادتها
ان بدات خلاف وهذا ما لم تحلف بصيغة لقد كذب والا اعادت بلا خلاف والتعانه لرفع
حد القذف عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة او كتابية ويترتب
على لعانه ايضا امران اخران قطع نسب الحمل او الولد وايجاب الحد على المراة ان لم تلاعن
يحلف اربع الايمان المذكورة في قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وحلفه
اثباتا في الزنى فيقول اشهد بالله لرايتها تزني او نفيا في الحمل فيقول اشهد بالله ما
هذا الحمل مني كما قاله ابن المواز ولو قال في المدونة لزنت اذ لا يلزم من زناها كون الحمل
ليس منه ولابد من لفظ اشهد على ما وجبا من الصيغة مخمسا بلعنة ان كذبا اي فيقول في
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتحلف الزوجة بعد اي بعد حلف الزوج و
يعظان تخوف وتذكر ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة اربعا تقول في كل مرة
اشهد بالله ما راني ازني او ما زنيت وان هذا الحمل منه او تقول لقد كذب فيهما التزاما
الحد عنها بنفي ما ادعى الباء بمعنى على متعلقة بتحلف تخميسها بغضب ان صدقا اي
خامسة المراة ان تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين خ ووجب اشهد واللعن
والغضب وخصت هي بالغضب لانها اغضبت ربها وزوجها واهلها وهو باللعن لانه ابعد
الولد وامه ثم اذا تم اللعان بينهما افترقا ظاهره من غير حكم وهو المشهور ويسقط
الحد عن المراة وينتفي الولد ويحرم العود اي عودها له ولو بعد زوج الى طول الابد وهذه
ثلاثة اخر ترتبت على لعانهما ان اعتبرت الفرقة وتابيدها كانت اربعا خ وبالتعانها
تابيد حرمتها وان ملكت او انفش حملها والفسخ من بعد اللعان ماض دون طلاق هذا قول
مالك وابن القاسم قاله اللخمي وفي المتيطية قال بعض الموثقين ولا يتم الفراق على قول ابن

وهو الظاهر ع

اللهم صل على سيدنا محمد

القاسم الجحم القاضي لماد العتبية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للعجلاني وزوجته
قوما فقد فرقت بينكما واليه اشار بقوله وبحكم القاضي وفي الجلاب فرقة المتلاعنين
فسخ بغير طلاق وهي واقعة بالتعان الزوجين وما تفتقر الى ايقاع الحاكم لها اه منه وذهب
وذهب جماعة من اصحابنا الى انه طلقة بائنة قاله في البيان ثم ان كان قبل البناء ففي
الجلاب ان الملاعنة قبل البناء لها صداق غالبا وقال مالك في المدونة والموطا ان لها
نصف الصداق وهو الصحيح وان بنينا على انها فسخ لما تمامه على اسقاطه حقها خلافا
للخمي في بنائه على ان الفرقة فسخ او طلاق فلو زاد الناظم وان تلاعنا ولم يبن لزم
لنا عنه نصف صداق قد علم اي كما ان كان نكاح تفويض ومكذب لنفسه بعد اي بعد
التعانها وتمامه منعها الحد به ولحق الذي نفاه ومن ما عترا به يغذيهما ولها العقد
والتحريم بينهما حاصل باللعان حتما اي واجب فلا يرتفع بتكذيب نفسه وراجع قبل
التمام اي قبل تمام اللعان منهما معا يحد والنكاح لن ينفصما اي ما ينقطع وما تجب الفرقة
الا بتمام تعانهما وساكت والقاذف والحمل حمل يبين لظاهر وسكت بعد ان راه غير مطلقا
طال زمان سكوته كالشهر او قصر كاليوم واليومين قاله في المدونة الا لعذر ولا يلتعن
اي ولا يمكن من اللعان ومثله اي مثل الساكت المذكور في حده ولحوق الولد به ومنعه من
اللعان الواطئ بعد الروية للزنى ويلحق الولد به ويحد من الفرية الكذبة اي حد القذف لقوله
ان الحمل ليس منه فان قذفها برؤية الزنى لم ينفعه وانما يمنعه من اللعان وطئها ابن
الحاجب شرط اللعان في الولد الا يطاها بعد الروية او العلم بالوضع او الحمل وان لم يوخر
بعد العلم بالوضع او الحمل وان تضع بعد اللعان من يوم عقد عليها فطلقها بها حمل
قبل البناء وزعمت انه منه وانكر ولاعن ثم وضعته لاقل من ستة اشهر فالمهر بطل
اي لا شيء عليه منه وان كان قد دفع نصفه استرده لتبين انها كانت في العدة او الاستبراء
من الغير وليس للتحريم الحاصل باللعان من تابيد وما اثر اذ النكاح كان كالمعقود
للاتفاق على فساده فهو مفسوخ شرعا معدوم حكما لا يترتب عليه طلاق ولا يصح
فيه لعان

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

الطلاق لغة الارسال وعرفا
قال ابن عرفة صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجب تكررها مرتين للحر ومرة
لذي الرق حرمتها عليه قبل زوج والطلاق على قسمين سني وبدعي فالسني ما اجتمعت

فيه شروط

فصل

الطلاق والرجعة

اللهم صل على سيدنا محمد

فيه شروط اربعة كما اشار له الناظم بقوله من الطلاق الطلقة السنية اي التي اذنت فيها
السنة والشرع لا انها سنة لان الاصل في الطلاق الجواز وفي الحديث ابغض الحلال الى الله
الطلاق وعن علي تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش وتعرض له الكراهة
والحرمة والوجوب وانما تكون الطلقة سنية ان جمعت شروطها المرعية فيها وهي
الوقوع حال الطهر لا في حيض طلقة وحدة لا اكثر من غير مس في ذلك الطهر الذي طلقها فيه ومن
غير ارتداف لطلقة اخرى زائدة في العدة والا بان اختل شرط منها او اكثر فهو بدعي كما
ياتي وزاد في التلقين شرطين اخرين ان لا يكون طهرا تال لحيض طلق فيه واجبر على الرجعة
وان تكون المراة ممن تحيض لا يائسة او صغيرة اه ويغني عن الثاني قوله حال طهر
الطهر ما تقدمته حيضة وتاخرت عنه اخرى ولا يغني عن الاول خلافا للزرقاني فلو زاد الناظم
ومع تحيض ليس في طهر تبع لطلاق مجبور على ان يرتجع لما ماد هذا الشرط الخامس انظر
الزرقاني وطالع الحطاب منه ذاك اي من الطلاق السني باين كطلقة قبل الدخول او بعوض
او صريح [illegible] اخر الثلاث واما الواحدة بلفظ الخلع او التمليك فبدعي ومنه الرجعي كطلقة
بعد البناء وما عدا السني وهو الواقع في حيض او في طهر مس فيه او اكثر من واحدة او ار
ارد فه في العدة فهو بدعي وينقسم البدعي الى ممنوع وهو ما كان في الحيض ومكروه وهو
ما عداه واما فبدعي مكروه في غير الحيض ومنع فيه ووقع وينقسم البدعي ايضا الى رجعي
والى باين وذكر له الناظم ثلاثة افراد فقال منه اي من البدعي البابين مملك كانت
طالق طلقة مملكة او تمليكي بها نفسك وقال الشارح الطلاق المملك هو طلاق
الخلع من غير عوض فيه ومنه خلع وهو الطلاق بعوض ومنه ذو الثلاث مطلقا سواء
وقع في حيض او طهر مس فيه اولا قبل البناء او بعده بلفظ الثلاث او البتة ومنه رجعي
كطلقة في حيض او طهر مس فيه ويملك الزوج الرجعة في الطلاق الرجعي وهو ما ليس
بباين وتقدم بيانه سنيا كان او بدعيا فله ان يرتجعها قبل انقضاء العدة المرعية
في بينونتها وهي العدة الاتي بيانها من الاقراء او الشهور او الوضع ولا افتقار فيه اي
الارتجاع للصداق والاذن من الزوجة والولي بل له ان يرتجعها دون شيء من ذلك باتفاق
وانما يستحب الاشهاد وتكون الرجعة بقول كارتجعتها وراجعتها وامسكتها او بفعل
كوطء او لمس مع النية وقصد الارتجاع به وموقع الطلاق دون طهر اي في الحيض يمنع اي فعل

واجبر على الرجعة

ممنوع لان الطلاق في الحيض حرام كما مر ويجبر على الرجعة ما دامت العدة وهو المراد
بقوله مع رجوعه بالقهر فان ابى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس فان لم يفعل ارتجعها الحاكم
والاحب ان يمسكها بعد هذا الارتجاع حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان طلقها في الطهر
الاول مضى وفي الطلاق المملك وهو ما كان بلفظ الخلع من غير عوض او واحدة تملك بها
نفسها خلاف قيل اللازم فيه الثلاث كواحدة بائنة وقيل رجعي كطلقتك وارجع
لي عليك والقضا بطلقة واحدة بائنة في المرتضى وهو ثالث الاقوال قال في المتيطية يكره
ان يطلق زوجته طلاق خلع او مبارات من غير اخذ لما اسقط لانه خلاف السنة فان فعل
فثلاثة اقوال احدها ان تكون طلقة رجعية كما قال انت طالق طلقة رجعية لي عليك
الثاني انها البتة كما قال انت طالق طلقة بائنة فانها ثلاث الثالث انها طلقة
بائنة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء وقال في المدونة اذا قصد الرجل ايقاع الخلع من
غير عوض كان خلعا عند مالك لانه طلاق قصد ان يكون خلعا فكان على ما قصده لا على معنى
العوض وقال اشهب يكون رجعيا وفي ابن سلمون ما نصه عقد طلق فلان زوجته
بعد البناء طلقة واحدة ملكها بها امر نفسها دونه وهذا الطلاق خلاف السنة ثالث الاقوال
قول ابن القاسم انها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء وهو اشهر بلفظ المملك والله
اعلم ونابت ايضا كل طلاق اوقعه قبل البناء كيفما ظهر وقعا سنيا او بدعيا بعوض او لا
واحدة او اكثر وكذا كل طلاق يوقعه الحاكم الا بالايلاء والعسر والمطلقة بالثلاث في مرة او
مرات لا تحل الا بعد زوج المبني تحلل عنها وطلقها ولا خلاف في ذلك اذا وقعها في مرات
وكذا في مرة وحكى ابو عمر الاجماع عليه وحكى التلمساني ان عمر قال انما يلزمه واحدة
بقوله المبني متعلق بتحلل وبالثلاث متعلق بمحذوف كما قررنا وانما تحل بعد زوج بشروط
وهي ان يكون الزوج بالغا وهي مطيقة وبطاها وطئا مباحا بانتشار ومغيب حشفة في نكاح
لازم وعلم خلوة وزوجة فقط ولو خصيا او بغير انزال لا بالمجبوب المحصي الباقي بحيث
مغيب الحشفة في الفرج او قدرها من مقطوعها وان لم ينزل مع الانتشار وهي اي الثلاث
تشمل الطلاق وحكمه اي الثلاث من كونها لا تحل الا بعد زوج ينفذ ويمضي بالطلاق وهب
انها اي سواء كانت في كلمة مجتمعة فيها كقوله هي طالق ثلاثا او البتة ولا عبرة بخلاف
من خالف في ذلك او طلقة من بعد اخرى وقعت ومفهوم كلامه ان العبد منتهى طلاقه اثنان
فلا تحل له بعدهما حتى تنكح زوجا غيره وسواء كانت الزوجة حرة او امة فيهما وطلاق

موقع

موقع بالعنم ما زايد لهونها اي الثلاث معرود بينهما اي الزوجين فاذا طلقها واحدة ثم
راجعها كانت معه على طلقتين او اثنتين كانت معه على واحدة وان تزوجت بغيره فلا ذلك
اي فضل التجديد للنكاح بينهما من نكاح الاجنبي لا يهدم الا الثلاث ومقتضى الشيخ
انه بكسر القاف وما نكرة او موصولة والمعنى موقع لطلاق دون الثلاث معرود عليه ان تقضى
التجديد بينهما والصواب ان بينهما متعلق بمعرود لا بتجديد ويلزم عليه تقديم معمول
الشرط على اداة الشرط وهو ممنوع فصل والخلع وهو الطلاق بعوض سايغ وكذا
الافتداء والمبارات لا فرق بينهما الا ان اهل التوثيق والاحكام فرقوا بينهما والتفرقة
مجرد اصطلاح ومشى عليه الناظم فقال فالافتداء بالذي تشاء من صداقها فتمسك بعضا وقع
وتعطيه بعضا والخلع بالملازم في الصداق من كالي او حال فتبريه منه او لازم في حمل ان
كان وهو نفقة الحمل الواجبة لها او اللازم في عدة وهو كراء المسكن وعنه يعبر الموثق
بقوله ويخرج عن بيتها او انفاق على الولد مدة زايدة على الرضاع قال في المغرب قلت في المبار
المبارات وما الخلع وما الفدية قال المبارات ان تقول الزوجة لزوجها قبل البناء خذ ما اعطيتني
واتركني والخلع ان تختلع بكل الذي لها والفدية ان تفتدي ببعض وتمسك بعضا قلت
اتحل للزوج ما اعطيته على ذلك قال نعم اذا لم يكن عن اضرار منه بها قال مالك ولم ازل اسمع
ممن يقتدى به يكره ان تفتدي المراة باكثر من صداقها وقال تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وقال الشارح واختصر الناظم ذكر المبارات وهي في المدونة مع الفدية والخلع
في نسق وكم قلت فلو زاد الناظم وذو بعدها قبل البنا ما اعطيته هو المبارات على ما
رويت لا فادها وليس للاب اذا مات الولد الخ خولعت على ان ترضعه او تنفق عليه
شيء تعطيه لابيه عوضا عن ذلك ونزله القضاء المرد لان المقصود او يكفي الاب مونته
وقد كفي والخلع بالانفاق على ولدها منه مال كونه محدود الاجل كاربع سنين مثلا بعد
الرضاع او الى البلوغ فيه خلاف مذهب المدونة وقول ابن القاسم وروايته عن مالك عدم الجواز
ويسقط الزايد على الحولين وقال المغيرة وسحنون واشهب وابن الماجشون ذلك جايز
وبجوازه جرى العمل وهو الصواب عند الشيوخ حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول
ابن القاسم وروايته وروى ابن زياد يجوز في العامين وما قاربهما لا اكثر وقال اصبغ اكرهه
فان وقع امضيته واذا مات الولد في هذه قبل المدة فلا شيء لابيه وان ماتت هي وقع من

اللهم صل على سيدنا محمد

مالتها كما سيأتي في كلام الناظم بخلاف قوله وجاز قولا وهذا أي عند ابن القاسم وغيره حيث
التزم ذلك أي نفقة أربع سنين أو سنة مثلا عاش الولد أو مات وهو معنى قوله وإن خالع
به أي بسبب الانفاق عليه عدم أي مات فإذا مات الولد في هذه أخذ الأب ذلك منها مشاهرة
حتى يتم الأجل وإن ماتت هي أخذ من مالها القابل في نفقته المدة المشترطة من غير إيقاف واعلم
أن النسخ اختلفت فيما بين هذا البيت وبين قوله وموقع الثلاث فالذي في النسخ الموجودة
بأيدينا تقديم قوله والبكر ذات الأب لا تختلع إلخ الأبيات التسع على ولأب الترك من الصداق
والذي في نسخة الشارح ومن تبعه تقديم هذا إلى تمام عشرة أبيات على قوله والبكر إلخ
ولنمش هنا على ما للشارح فإنه أدرى بنسخة أبيه ولأب دون غيره من وصي أو ولي الترك
من الصداق إلخ أي نفقه عليه مع الزوج في ابنته مطلقا أو موجبا إذا رأى ذلك سدادا أو نظرا قاله
ابن القاسم وقال مالك للأب أن يزوج البكر بأقل من صداق مثلها على النظر ولا يحط من الصداق
بعد العقد إلا على الطلاق أو بعد وقوع الطلاق قبل البناء كما أشار له الناظم بقوله أو وضعه
للبكر في الطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا أي المالكات لأمر أنفسهن
أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الأب والسيد عند مالك وقال الشافعي هو الزوج و
ومعنى عفوه أن يعطي الصداق كاملا مع الطلاق وإلى المسألتين أشار خليل بقوله وجاز عفو
أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق
تأويلان ومر ذلك في قوله والبكر ومهرها تخصص هنا بعفوه عن مهرها قبل البناء يريد
وبعد الطلاق كما أفاده هاهنا فصل ويلزم الطلاق بالتصريح أي بالإتيان بلفظه
الصريح وهو ما فيه الطاء واللام والقاف كطلقتك وأنا طالق أو أنت مطلقة أو الطلاق لي لازم
لا منطلقة وبالكنايات الظاهرة وهي ما دل عليه عرفا كسرحتك وفارقتك وأنت حرام
أو بتة أو خلية أو برية أو بالكنايات الخفية وهي ما دل عليه عرفا مع احتمال نحو اذهبي
وانصرفي وأنت حرة والحقي بأهلك ويلزم أيضا بما ليس بصريح ولا بكنايات بكل كلام نوى
به نحو اسقني الماء وقوله على الصحيح راجع لقوله وبالكنايات وقد اختلف فيها في العدد
اللازم منها في بعضها كأنت حرام مثلا هل الثلاث أو واحدة وفي النية في ذلك كما
اختلف في أصل اللزوم فعن أصبغ لا يلزم في تحريم الزوجة شيء كتحريم الطعام واعلم أنه إذا
قال لم أرد بالتحريم أو بشيء من الكنايات الطلاق وإنما أردت كذا صدق في الكنايات

فصل الطلاق بالتصريح

الخفية

اللهم صل على سيدنا محمد

الخفية ولم يصدق في الكناية الظاهرة ولا في الصريح قاله ابن سلمون يريد إلا بقرينة كما لو
كانت موثقة بحبل وقالت أطلقني فقال أنت طالق أو هي حين يقال لها سرحتك أي نسطلعك
ونشر حبير والنظر إلى أركان الطلاق الأربعة وثانيها القصد إلى التلفظ به مع معرفة
معناه لا إن هذى لمرض أو لغريب بعج وثالثها المحل وهي العصمة المملوكة تحقيقا أو
تقديرا عند مالك كقوله لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت ونوى
بعد نكاحها فيلزمه لا إن لم ينو ذلك فلا شيء عليه ورابعها الأهل أي الزوج وشرطه أن
يكون مسلما عاقلا بالغا فلا يلزم ولا يلزم طلاق الكافر ولا الصبي ولا فاقد العقل بجنون
أو إغماء أو غيرهما إلا أن يكون فقده بسكر حرام أدخله على نفسه فيلزم على ما أشار له
بقوله وينفذ الطلاق الواقع من سكران مختلط أي معه ضرب من التمييز قال المازري وهناك
رواية شاذة أنه لا يلزمه فإن لم يميز السماء من الأرض ولا الرجال من النساء فلا اختلاف
أنه كالمجنون قاله ابن رشد في العتق والأيمان تنبيه في لزومهما للسكران المذكور
قال في التوضيح وتحصيل القول فيه أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق
والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة أصحابه واللخمي
إلا قول ابن عاشر لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود
وينفذ أيضا الطلاق الواقع من مريض وإن كان غير جائز لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن إخراج وارث ولذا يعامل بنقيض قصده فمتى ماتت هي لم يرثها ومتى مات في ذلك
المرض الذي طلقها فيه ورثته الزوجة المطلقة الإرث المعتاد لها شرعا وهو الربع
أو الثمن وقضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن ولو انقضت عدتها أو تزوجت غيره أو طلقها
الثاني كذلك في المرض أو الثالث وورثت أزواجا وإن كانت في عصمته إلا أن يصح المطلق
بعد الطلاق صحة بينة فلا ترثه إن مات بعد وترث المريض ما لم يكن الطلاق في المرض
بخلع دفعته له أو تخيير منه لها وهو مريض فاختارت نفسها أو يكون الطلاق في مرض
ليس من المخوف لخفته أو لكونه يعيش معه زمانا كمقعد ومجذوم ومفلوج يقبل ويذهب
ويخرج ويركب فهذا لا ترثه لأنه في حكم الصحيح وما ذكره الناظم من عدم إرثها في المرض غير
المخوف صحيح مسلم وما ذكره في الخلع خلاف مذهب المدونة في القبيل ابن عرفة وخلع المريض
يلزم وفي إرثها إياه المنصوص وتخريج اللخمي من قول المغيرة في الحادث في مرضه لا ترثه وفي المرد

والتخيير غير معتبر لأنه
خلاف المنصوص في الخلع

السعر علي سيدنا محمد

وفي المدونة ان ملكها في مرضه او خيرها فاختارت نفسها وطلقها الطلاق بائنا في مرضه
فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي ان مات من ذلك المرض لان الطلاق جاء من قبله مخ وقد
ونفذ خلع المريض وورثته دونه كمخيرة ومملكة فيه ومولي منها فيه وملاعنة او احنثته
فيه والخلع مطلقا من الورع قيل يلزمه وهو المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن هزلهن
جد النكاح والطلاق والرجعة وقيل لا يلزمه ثالثها يلزمه ان كان العزل اثم بحيث لم يكن معه
احتمال جد ومثلها في عدها ثلاثة لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عبد السلام والذي حكاه غ
غيره وجد انما هو قولان والثالث تقييد للثاني وملك لمن له اي الطلاق بملازم لمثله بالعتق
في الجعل اي على ايقاع الطلاق او في القسم اي الحلف كقوله هي طالق او عليه الطلاق ثلاثا ان فعل
كذا فلا شيء عليه فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق اي اكراه وهي التي امتحن
فيها مالك رضي الله عنه امرأة الخليفة لما يفتي بذلك ثم دعي اليه من سأله فافتاه على رؤوس
الناس والاكراه ههنا بخوف مولم من قتل او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروءة فيملأ
او قتل ولده او لماله وهل ان كثر تردد لما جهل وكل من بيمينه اي حلفه بالايمان
اللازمة او الايمان تلزمني او ايمان البيعة او ايمان المسلمين فقد اختلف في ذلك على اربعة
اقوال على ما ذكره الناظم الاول تلزمه الثلاث قاله ابو بكر بن عبد الرحمن ومحمد التونسي
واللخمي والمازري وعبد الحميد وقال الباجي هو الاظهر واليه اشار بقوله له الثلاث
في الاج لازمة وقيل بل اللازم له طلقة وهي رجعية وكل هذا مع جهله بمدلول اللفظ
وفقد النية اما ان يضوي شيئا او علم انها تشمل الطلاق والعتق وغيرهما فانه
يلزمه ما نواه او علمه وقيل بل اللازم له طلقة بائنة وقيل بل يلزمه جميع الايمان لا
طلاق من في عصمته وعتق من يملكه وصدقة بثلث ماله ومشي لحج وكفارة يمين وصوم
سنة ان اعتيد الحلف به وكفارة الظهار هذا القول قال الناظم ما به عمل وما نافية مع
انه المشهور عند خليل وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي ان عليه ثلاث كفارات قال
الطرطوشي ولا يلزمه طلاق ولا عتق الا ان ينويه وعن ابي عبد الله ان عليه كفارة يمين بالله
وعن الباجي انه لا يلزمه سوى الاستغفار وافتى به ابن سراج وقبله الحفيد والسراج وقالا
ان من قلد ذلك فهو ملخص وتامله مع ما تقرر من ان العمل بالراجح واجب لا راجح والصحيح عن
ابن سراج انه افتى بطلقة وفي العمليات وعدم اللزوم في ايمان لازمة شاعت من الازمان

منتو

المنتوفي

محصل

الأيمان اللازمة

السعر علي سيدنا محمد

ونقل في الشرح كلام الحفيد والسراج ثم قال وافتى به شيخنا مبارك حسبما وقفت عليه
بخطه وافتى به شيخنا الوالد ربما تلقفته منه وقال شيخنا ابو عبد الله ابن سودة ان الذي
يظهر ان المسألة نظير اليمين حيث لم يكن عرف كان فيه كفارة يمين بالله ولما تقرر العرف
في زمن ابن عاصم كان فيه الطلاق وكانه صرفه الى تحريم الزوجة وكان التحريم يرجع للثلاث
كما في المختصر وربما صرف في بعض البلاد والازمان الى الطلاق وهو الرجعي او البائن وهو
سبب اختلاف الاقوال فاذا لم يكن عرف فمقتضى العموم ان ال للاستغراق والا كانت للعهد
للعهد الزمني اهـ قال ابن المناصف ان نوى عموما او خصوصا الزمه منويه وان نوى مساها
عرفا عالما انه منه الطلاق وهو اكثر الواقع في زماننا فطلقة وهي وقال الشارح لم تزل
الفتيا على عهد شيخنا ابي القاسم بن سراج رحمه الله جارية بلزوم الواحدة في الزوجة
للحالف بالايمان اللازمة اذا حنث ولم يكن له نية في الثلاث على وفق الاشياخ الثلاثة القابسي
وابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي ومن وافقهم من اشياخ الاندلس وربما يستلطف
بتطليق الحانث على عدم علمه الحكم فيهما والظاهر انهما بائنة لما بلغنا عن الشارح من ان
الناس بافريقية اليوم الطلاق الرجعي والبكر ذات الاب لا تختلع الا باذن حاجر لها وهو
ابوها ونشع من الخلع دون اذنه ولا يلزم ان وقع وبانت وجاز الخلع ان ابى عليها اعمله
ومثلها البكر المرغوب فيها اذا لم تحل اقامتها وطلقت قبل المسيس لانه له جبرها على
النكاح وكذا الصغيرة التي ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها وتشمل الثلاثة قول خ
وجاز من الاب عن المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف افتى الناظم منه
على انه لا يجوز الا ان يكون باذنها ورضاها فقال كذا اي يجوز خلع الاب على الثيب بعد
الاذن له منها وهو قول ابن العطار وابي الهندي وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة يجوز منه
عليها لانها بمنزلة البكر ما دام حيا في ولايته ابن راشد والاول هو المعمول به اهـ وقوله
بخلاف الوصي يعني على المشهور كما افاده الناظم ايضا وقال ابن عرفة وفي خلع الوصي
عن يتيمته دون اذنها ثالثها ان لم تبلغ ثم قال الباجي عن عفو الوصي برضاها لا
عليها باذنه وامتنع الخلع على المشهور ومقابله يمضيه على مثل ما مر في النكاح والخلع
جائز على المولد الا ان نحوي مع اخذ شيء من الزوجة او وليها كاب او حاجر متعلق بحاجر ولا يجوز
للاب ولا للوصي ان يطلق على الصغير الا بعوض فينفذ ويقع عليه طلقة ومن يطلق زوجه

نصاب

فع
خلع الاب عن ابنته البالغ
الثيب السفيهة فيه
خلاف

على المحجور البالغ فلا يجوز
لحاجره ولا لوصيه ان يخالع عنه
الا باذنه على

وتخلع بنفقة ونحوه متعلق بتخالع اي الزوجة لو لم يحصل بينه وبين موجبه باجنبي ضرورة وبنفقة اي المطلق في العدة او بعدها ثم يطلقها بعد ان عادت نفقة ابنه عليه كنفقتها في الشرح الا المطلقة ان لا يعود مع ذلك الخلع اما ان وهو لزوم انفاقها على ولده الذي التزم له ذلك ثانيا وان نفقة ذات اختلاع اي مخالعة زوجها على ان تحملت له بنفقة ولدها منه لمدة معلومة ثم ماتت اثناءها وفيها اي فالنفقة التي عليها بيوقف من مالها المتروك ما فيه الدين وفي اللازمة التي اليه التزمها هو اي الانفاق وان كان عليها الدين فهو اي الولد مشارك به اي بدينه للغرما وكما يقال هي عطية لم تحز فتبطل بالموت لانا نقول ليس بعطية وانما هي ثمن العصمة وهذا بخلاف من التزم نفقة صبي او غيره الى مدة ثم مات الملتزم او فلس فانه يبطل الالتزام ولا يوخذ من ماله شيء لانه لم يكن في مقابلة عوض وغلطه بعضهم فلم يفرق بينهما وذلك منصوص في البيان والتنبيهات انظر الالتزامات للحطاب وموقع الثلاث في الخلع اي على التي خالعته بالف مثلا على ان يطلقها واحدة باخذ الالف وطلقها ثلاثا ثبت طلاقه ولزم والخلع رد ان ابت الثلاث وكرهتها وسواء كان كارها للطلاق او راغبا فيه خلافا للخمي لان الثلاث تعيبها لامتناع كثير من الناس من تزوجها خوف معلمها اياه محللا فتبقى عشرتها بالمطلقة يحتمل الاول وعكس كلام المصنف لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق ومرة استحق الالف على المنصوص قاله في الجواهر وعليه اقتصر المواق

فصل وموقع الطلاق بان قال انت طالق دون نية منه لواحدة او اكثر بطلقة واحدة بعارف الزوجية ولا يلزمه اكثر منها وقيل بل يلزمه اقصاه اي اقصى الطلاق وهو الثلاث احتياطا قال الناظم والاول الاشهر لا سواه لانه قد حصل بها مسمى الطلاق فلا وجه لالزامه اكثر والقولان ذكرهما ابن رشد في طلاق السنة قال الشارح وعلى الاول فهل تكون رجعية يرتدف عليها ما اوقع في عدتها او بائنة وهو الاظهر لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي فلا يرتدف عليها شيء ثم اشار الى من تزوج امرأة ثم طاع لها بعد عقد النكاح ان ينفق على ولدها الصغير مثلا ثم طلقها وسقط ذلك عنه ثم راجعها فانه يرجع ذلك عليه فقال وما امر الزوجة يلتزم مما اي من الامور التي زمان عصمة يستلزمها ويأتي مثاله في البيت بعد ولو قدمه كان اولى جزا اي الملتزم بالكسر اذا كان طلق دون الثلاث

لطلقها العنه بالطلاق ما التزمه وان راجع الزوجة عاد عليه ما كان التزمه او لا مطلقا الا ان اشترط عوده عليه ثانيا ام لا وذلك الملتزم بالفتح مثل حضانة لاولادها والانفاق على اولادها من غيره وكسوتهم وسكناهم فان لم يتعرضا للكسوة فهل تدخل في النفقة او لا ورجح ابن عرفة دخولها وبذلك قلت ونذخل الكسوة في الانفاق على المرجح لدى الطلاق ومثل شرط جعلا لها كان بالجر جعلها بيدها ان يتزوج عليها او لا يتسرى وان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها فاذا طلقها ثم راجعها عاد عليه متى كان الطلاق دون الثلاث كما قال الناظم فاذا طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج لم يعد عليه شيء مما كان ملتزما لانها كاجنبية

فرع وليس لها ان تسقط عن الزوج نفقة اولادها حيث عادت ولا ينفعه ذلك ولا اسقاط كان الشرط لها من يتزوجها لانه حق الله كذا اي كما يعود على الزوج ما كان تطوع به زمن العصمة من انفاق على اولادها او غيره جرى العمل في التمتيع اي ما متعت به المراة زوجها بعد العقد من دار يسكنها او ضيعة يستغلها في العقد وبعا اسر بيعها كما مر ثم طلقها فزال عنه ثم راجعها جرى العمل بانه يرجع له التمتيع بالرجوع اذ لا فرق ولكن شيخنا وهو شيخ الشيوخ ابو سعيد بن جلون لب التغلبي الغرناطي امامها فرقا بينهما رادا على من سبقا ممن سوى بين تمتيع الزوجة للزوج والتزامه لها وهو الجزيري صاحب المقصد المحمود وقال علي عن فرق اي فرق وقال في فاس الجزيري فيها سابقا امن بعل البابين بابا وما مع اختلافهما ووجود الفرق بينهما لانه اي التمتيع من الزوجة للزوج معه له فقد اسقطه باختياره اذ طلقها فلا يعود دون ان يشترطه وذا اي ما كان للزوجة عليه من الالتزام لم يسقط مستوجبه وهو الزوجة او لادها فعاد عند ما ابدا موجبه وهو المراجعة وابيت الناظم صلة غير الفتح في الاضمار ضرورة على حد قوله ومهمه مغبر ارجاؤه كان لون ارضه سماؤه قال الناظم والاصح ما قاله الجزيري وهو العود اي عود التمتيع كمن تخلع فانها تفتدي الكل اي ومع ذلك فظاهر الترك من الشروط بعد افتداها مرتجع برجعتها ما تتركه من مالها كالحلي او غيره لانه لا يرجع برجعتها الا ان شرطته ولا قائل بعوده والحاصل ان المطلقة تعود لها بالمراجعة شروطها ما بقي

اللهم صل على سيدنا محمد

من العصمة شيء وكذا التمتيع بعود المزوج عند الجزيري وردّه ابو سعيد بان المتمتع
اسقطه باختياره حيث طلقها والزوجة تطلق جبرا عليها اذ لا اختيار لها فيه كانه
يبين ورد الناظم بالمختلعة فانها تفارق باختيارها ومع ذلك تعود لها شروطها
وهو ظاهر هذا تحرير المقام على ما ينبغي والله سبحانه اعلم فصل

فصل في التداعي في الطلاق

في التداعي في الطلاق بالنسبة اي التراعي الحاصل بسبب الطلاق الزوج ان طلق
من بعد البنا اي بعد ان خلا بزوجته خلوة اهتداء بان سيقت اليه وارخي الستر عليهما
وخلى بينه وبينها ثم طلقها فلا عنت الوطء ولتاخذ الصداق كاملا وتجاه هو
وقال لم امسها وهو معنى قوله وما ادعاه الوطء رد اي ورد هو ادعاءها الوطء وزعم
انه لم يطأها فلا ادعاء زايرة لتقوية العامل الذي ضعف بسبقه تاخيره كقوله
تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون معلنا حال من فاعل رد وهو تتميم فالقول قول زوجة
ولو كانت مع الخلوة حائضا او محرمة او نحو ذلك مما لا يحل وطؤها معه وتستحق
بعد اليمين كالثار من المستر شاهد عرفي يقلد معه وتستحق مهرها الذي يجب
لها وهو الحال او ما حل عند طلبها وتستحق المؤجل عند حلول اجله فان نكلت حلف هو
ويسقط عنه نصف الصداق وهو قوله وان يكن منها نكول فالقسم عليه والواجب نصف
ما كان التزم من الصداق لانه حينئذ طلق غير مدخول بها فان نكل كان نكوله
تصديقا لها ولزمه الجميع ويغرم وهو قوله ويغرم الجميع منها نكلا فالالف لا
للاطلاق ويصح ان تكون للتثنية هذا كله في خلوة الاهتداء فان كانت خلوة زيارة
فالقول للزائر منهما على المشهور كما قال وان يكن الزوج قد خلا بها للزيارة كان له
كابتناء فذا فالقول قول زائر بان زارته وادعت المسيس فالقول قولها وان زارها
او كانا زائرين معا فالقول قوله وعلة العرف بان الرجل انما ينشط في بيته غالبا
قال القاضي ابو محمد وكل من حكم بقوله فلا بد من يمينه وقيل بل القول لزوجة في
خلوة الزيارة مطلقا كانت في بيته او في بيتها كخلوة الاهتداء واليه رجع مالك وما
عليه من عمل ومن كسا الزوجة الكسوة الواجبة عليه ثم طلقها طلاقا بائنا
ولا حمل بها ولما طلقها اراد ان ياخذ الكسوة يأخذها مع قرب عهد اي ان قرب زمن
الطلاق من زمن الكسوة بان يكون اقل من ثلاثة اشهر مطلقا خلقت ام لا وان لا

والحاصل

فصل في التداعي في الطلاق

في وصف خلوة الاهتداء وان تباع في شرعي

كل من حكم بقوله فلا بد من يمينه الخ

٥٠

اللهم صل على سيدنا محمد

والا فذا ان مرت لها شهور ثلاثة فصاعدا فحظور اي ممنوع فلا سبيل له اليها خلاف النفقة
النفقة في وردت النفقة لا الكسوة بعد انتهى ابن فتحون وهذا في الكسوة التي يقضي بها
القاضي واما ما كساها الزوج على وجه الهبة فلا شيء له فيها خلعت ام لا في عصرها
ام بعد وهي موروثة عنها فان اختلفا فقال الزوج هذه الكسوة مما فرض علي وقالت
هي بل مما اهديتها كان القول قول الزوج بيمينه الا ان تكون الكسوة مما لا يفرض
مثلها القاضي فيكون القول قولها ولهذا التفصيل اشار الناظم بقوله وان يكونا اي
الزوجان او ورثتهما اختلفا في الملبس فقالت اهديته لي وقال هو مما فرض علي فالقول
قول زوجة في الثوب النفيس الذي لا يفرضه القاضي لها والقول للزوج في ممتهن البدا
بمعنى في وقولنا طلاقا بائنا احترازا من الرجعية فانها كالزوجة فلها النفقة والكسوة
وقولنا ولا حمل بها احترازا من الحامل البائن فان لها النفقة والكسوة الى ان تضع كما
افاده بقوله وليس ذا في الحمل بالحمل اقتفي وحيثما اختلفا في الزمن الذي كساها فيه
هل مضى اشهر ليوم الطلاق اولا فالاصل عدم مضيها او يقال الزوجة فيه ابرأ هذا
الاختلاف بين اي اثبتي البينة بمضي الاشهر فان اثبته استحقت والا حلف وافتى بها
وهو قوله وعجزها عن الاثبات يمين زوج انه ما كساها الا منذ اشهر مثلا يوجب
هو ان العجز وان اراد هو قلبها اي اليمين عليها فتنقلب لانها دعوى تحقيق فان حلفت
استحقت والا فلا شيء لها لان النكول بالنكول تصديق للناكل الاول فصل
ومن يطلق طلقة رجعية ثم اراد العود للزوجية اي اراد رجعتها فزعمت انقضاء عدتها
وانها قد بانت وكذبها في ذلك فالقول للزوجة واليمين على انقضاء عدة تبين بسفح
النسا اي عصمتها وهو خبر عن قوله واليمين وهذا اذا اعتدت بالاقراء وادعت الانقضاء
فيما يمكن غالبا كالثلاثة اشهر فان امكن نادرا كشهر سئل النساء وقال سحنون
اقل ما تصدق فيه اربعون يوما وقال ابن الماجشون خمسون يوما وان ادعته فيما لم
يمكن كاقل من شهر فالقول له وتتم رجعته وهو قوله ثم له ارتجاعها حيث الكذب
مستوضح من اجل الزمان المقترب ابن فتوح ان استبان كذبها لقرب المدة راجعها
على ما احبت او كرهت وما ذكره الناظم من اليمين هو ما حكاه ابن الهندي عن بعض الاشياخ
ابن مغيث وليس بمشهور ولا معمول به وصدقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع

قبله اخذها تنبيه كلام الناظم في الطلاق ومثله الموت كما في المدونة

كذا له

فصل

اللهم صل على سيدنا محمد

بلا يمين ما امكن وفي اختصار المتيطية قال في الكتاب وقضى عثمان بن ابان في مطلقة
ادعت انقضاء عدتها بعد خمسة واربعين يوما انها مصدقة وتحلف وليس العمل على
ان تحلف قال في غير المدونة ولا تصدق في اقل من ذلك وبه جرى عمل الشيوخ وهو مراد
الناظم والى ذلك يشير صاحب اللامية بقوله وذات قروء عند الاباشهر اي لا تصدق
في اقل من ثلاثة اشهر لا انها تخرج من العدة بثلاثة اشهر ولو لم تحصل الاقراء الثلاث
فان هذا لم يقله احد وهو خلاف نص القرءان العظيم وما ادعته من ذلك لمن انقضاء
عدتها المطلقة بالسقط متعلق بالانقضاء المعنى تزكيه مهر ابدا الى قرب الزمان او في
بعد معرفة يريد بلا يمين كما مر وكالطلق العبيد اي لا يطلق على العبيد زوجاتهم فهو
منصوب على اسقاط الخافض النسبة ان الطلاق لمن اخذ بالساق اما العبد الصغير فليس
لسيده ان يطلق عنه بالخلع وهو معنى قوله مع شيء يرد بالبناء للمجهول اي يعطى
للعبد وبعدما شاء العبد الكبير طلقا بخلع او بغيره واحدة او اكثر في مرة او اكثر يعني
انه لا يبلغ الثلاث وانما منتهاه اي منتهى طلاقه طلقتان مطلقا او وقعتا في رقه او
واحدة في رقه والاخرى بعد عتقه اما ان لم يطلق شيئا حتى عتق فهو حر له الثلاث
وشمل الطلاق ايضا الغير وذا الشائبة ومن زوجته حرة او امة لان الطلاق معتبر
بالرجال والعدة معتبرة بالنساء ثم ان بانت زوجة العبد منه لم يكن له ردها الا برضى
سيده ووليها كابتداء نكاح جديد وان طلقها رجعيا ولم تنقض عدتها كان له ان
يستقل بردها وهو قوله كالعبد في الرجعة الامر بيده دون رضى وليها وسيده كان العصمة
التي اذن له سيده فيها ما زالت بيده وليست الرجعة كابتداء نكاح والحكم في العبيد كالحر في غايات الزوجات وكما للحر ان يتزوج اربعا كذلك العبد في القول المختار
قال مالك احسن ما سمعت فيه ان له ان يتزوج اربعا ان شاء اماء وان شاء حرائر
وقال ابن وهب الثالثة للعبد كالخامسة للحر قياسا على طلاقه ووجه المشهور
عموم الاية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربع وقال في الرغيبة للعبد مع
الحر اربع حالات تشطير كالحدود ومساوات كالعبادات ومختلف فيه كعدة الزوجة
واجل الايلاء والاعتراض والعنة والعقل ومر القذف وظل النصف في جميع ذلك عند مالك
وقيل بالمساوات وحالة سقوط كالحج والزكوة اه واذا كان الابوان حرين او عبدين

فالولد

فالولد تابع لهما وان اختلفا تبع الام فان كانت حرة والاب عبد فالولد حر وان كانت
امة والاب حر فالولد رقيق وهو قوله ويتبع الام ولد استرقاق عند اختلاف الابوين
لا الاب اما للاب فالانحلال اي كانت حرة او خالصة الرق او ذات شائبة قال في الرسالة وكل ذات
رحم فولدها بمنزلتها ولا يستثنى من ذلك الا الموطوءة بملك لسيدها الحر والغارة
لحر فان ولدها حر قال ابن حارث اهل المذهب في الصبي ان حكمه في الرقية والحرية
حكم ابيه ان كان العبد انشئ بملك اليمين فان كان العبد انشئ بنكاح فحكمه حكم امه في رقها
وحريتها وقال خ وولد المغرور الحر فقط حر وكسوة لزوجة حرة والنفقة عليه اي على
الزوج العبد قال ابن المواز ولا خلاف او على العبد ان ينفق على زوجته الحرة ويقال له
انفق او طلق والخلف في المعتقة اي اختلف اذا كانت زوجة العبد امة فقيل ان
نفقتها على الزوج ايضا وهو المشهور وقيل على سيدها وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف
موجود في نفقة الحرة ايضا لانه قال ويختلف اذا كانا عبدين فعلى القول بانه لا نفقة
على العبد للحرة لا نفقة عليه اذا كانت امة وليس يلزم الاب اي العبد ان ينفق على بنيه
اعبدا كانوا جمع عبد وله جموع خمسة عشر ونظمها ابن مالك في قوله عباد عبيد
جمع عبد واعبد اعابد معبوداء معبدة عبد كذلك عبدان وعبدان اثبتا كذلك
العبدا وامدد ان شئت ان تمد عبدان شئ الدال فيهما معا بذ ومثل فقس عبدون
بالعطف في تشرا او عتقا جمع عتيق كشريف وشرفاء اي عبيدا كانوا او احرارا الا انهم
ان كانوا احرارا فنفقتهم في مالهم ان كان لهم مال والا ففي المسلمين وان كانوا ارقاء
فنفقتهم على سيدهم ولا يجوز ولا يصح ان ينفق مال سيده بقوله وليس ما زما صواب
وليس فيها ذا الاماء تكون الام ملك الشيء ابيهم قاله في التوادر فصل في الرجعة
بعد البينونة وكابتداء خبر مقدم لقوله ما سوى الطلاق الرجعي اي ان الطلاق
البائن ابتداء او بانقضاء العدة كابتداء النكاح في احتياجه للاذن منها او من مجبرها
ان كانت مجبرة والصداق والولي والشهود ولو عبر بالعاء لانه مفرع على ما قبله ومع
ومسبب عنه اي ولا جل كونه كابتداء نكاح لا رجوع لمريضة مرضا مخوفا لمنع النكاح
في المرض ولا لمطلقة بالحمل ستة الشهور بالنصب مفعول بقوله وصلا قال في المعين
اذا راجع الزوج زوجته المبانة فلا بد من رضاها ووليها وصداق الا ان تكون مريضة او

المراجعة

اللهم صل على سيدنا محمد

ما املا متغلا فد بلغت ستة اشهر ولا يجوز ذلك وقال السيوري له مراجعتها المازري وهو الا
الذي نختاره لان المرجع للعوايد والهلاك من الحمل قليل ولو اخلت بلا او سالت عن امها انهم
لو جرت بهم عادة احياء او موت يعني نعاس ... النا ... المواق واما الرجعة فلا يشترط
فيها شيء من ذلك ... يرتجع من ينكح ... ام له وعدم اذن سيدها غيرنا ...
الخ ... ارتجاعها في المرض لانها وارثة على كل حال وزوجة العبد الامة اذا ما زايدة اي اذا
عتقت وهي تحت زوجها العبد فلها الخيار واذا ارادت الطلاق من زوجها وامتازت الجهاز
منه لطلقت بما تشاء من طلقة وحدة على قول وتكون باينة او اثنتين على اخر قال الحطاب
واعلم انها انما تومر بواحدة فان اوقعت اثنتين فقال المصنف تمضي وصوب اللخمي عدم
المضي ومهما عتقا اي العبد بعد اختيارها منه لنفسها فما لهما ان ترجع مطلقا لطلقت
نفسها ومرة لانها باينة او اثنتين لاستيفائها طلقات العبد فلو عتق قبل ان تختار فلا خيار
لها وسقط صداقها قبل البناء والفراق ان قبضه السيد وكان عديما او بعد البنا فكالـ...
وجبت فصل في الفسخ اي فسخ النكاح الفاسد هل يعد طلاقا او لا وهل يرث
احد الزوجين الاخر اذا مات قبل الفسخ ام لا وهل تلزم فيه العدة ام لا وكان السابق ان لو
قدم هذا وادرجه في مبحث فاسد النكاح وفسخ نكاح فاسد مختلف في فساده وهو معنى
قوله بلا وفاق اي غير متفق عليه كان بطلقة تقدم في الطلاق المتقدم على هذا الفسخ والا
والمتاخر عنه ومن يمت من الزوجين قبل وقوع الفسخ في هذا الفاسد المختلف فيه وقيل
ان يبلغ فيه فما لارث اي الميت منهما شيء بل الارث ثابت الا نكاح المريض فلا ارث فيه و
ولو مات الصحيح منهما قاله العصنوني ولو زاد المصنف الا اذا كان من اجل المرض
فيكون موت الصحيح قد عرض وكذا نكاح الخيار لا ارث فيه ايضا فيزاد كذا الذي فسخ
من غيره فان هذا الحكم فيه جار وفسخ ما اي النكاح الذي الفساد فيه مجمع عليه من
غير طلاق يقع وهذا الذي سلكه الناظم في تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره هو ما رواه الاقل
عن مالك ورجع اليه ابن القاسم واقتصر عليه خ اذ قال وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم
وشغار والتحريم بعقد ووطء وفيه الارث الا نكاح المريض مختلفا ان اتفق على فساده فلا
طلاق ولا ارث كخامسة وحرم ... فيفسخ ... ورد ... عنه ان كل نكاح للزوج او
للزوجة او للولي فسخه وامضاؤه كالنكاح الاجنبي يرده الولي او عيب بالزوجة او بالزوج

فيفسخ

اللهم صل على سيدنا محمد

فيفسخ الاخر فيفسخه بطلاق وما كانا مغلوبين على فسخه كنكاح العبد والمراة يفسخ
بغير طلاق وصرح به ابن الحاجب وكل ما احد الثلاثة فسخه وامضاؤه مختلف فيه بخلاف
العكس فان نكاح المحرم والشغار من المختلف فيه وهما مغلوبان على فسخه و...
ويفسخه بطلاق على الاول الذي مشى عليه الناظم لا على الثاني وتلزم العدة باتفاق
لمبتنى بها قال في المغني ولو تصادقا على نفي الوطء ولا ينصرف في ذلك وتلزمها العدة
لانه الوارث بولد ثبت نسبه الا ان ينفيه بلعان والا صراف لنفيها انها لم ترفعه ا م
على الطلاق اي سواء كان النكاح مجمعا على فساده او لا اما الثاني فلا اشكال واما
الاول فهو ظاهر المغني كلام والمدونة لقولها وما فسخ من نكاح فاسد او ذات محرم
فالعدة في ذلك كله كالعدة في الصحيح وعليه جرى ابن عرفة اذ قال في تعريف العدة مدة
منع النكاح لفسخه او موت الزوج او طلاقه ويفهم من كلام كثير ان ذلك انما هو مجاز
والمراد الاستبراء وفي تسميته في كلام الناظم التغليب والله اعلم باب
النفقة وما يتعلق بها من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف والرجوع وهنا
وجبت النفقة وجبت الكسوة والسكنى وذلك داخل في حد ابن عرفة لها بقوله النفقة
ما به قوام معتاد حال الادمي دون سرف ... التزم نفقة من لا تلزمه نفقته
كنفقة ربيب مثلا فقال ابن زرب تلزمه كسوته وقال ابن سهل وابن رشد وغيرهما
لا تلزمه لان النفقة تخصصت عرفا بالطعام دون الكسوة اما في الشرع فشاملة
لهما بلا نزاع ويجب الانفاق بالزوجية والقرابة والرق فيجب للزوجات بالدخول مطلقا
او الدعاء له وليس احدهما مريضا مرض السياق والزوج بالغ والزوجة مطيقة وتكون
بقدر وسعه وحالها وقد علم ... له من الحالات كانت الزوجة غنية او فقيرة حرة او
امة بوئت اما لا كان الزوج حرا او عبدا ونفقة العبد في غير خراج وكسب وقال اشهب
لا نفقة لها الا ان بوئت ولا يدخل في العموم ما اذا كانت غير مطيقة او غير ممكنة
او كان صبيا او كان احدهما مشرفا ويجب الانفاق بسبب القرابة للوالدين على الاولاد
وللاولاد على الاب فقط والفقر شرط في وجوب نفقة الابوين على اولادهم ولو صغارا
او بنات متزوجات ولا كلام للزوج فان نوزعا فيه فلا بد من اثبات العدم ببينة ولا
يحلفان معها لانه عقوق والولد اي وشرط وجوب نفقة الولد ذكرا كان او انثى على ابيه

اللهم صل على سيدنا محمد

يعني الحرمع كون الولد ابغا حي لعدم مال اما وعدم صنعة فان كانت له صنعة اعطي تعلم الطحاوية اللخمي واذا كسدت عادت على الاب ويجب على الاب اتصال النفقة على اولاده للاخذ الغ يسقطها ثم بينه بقوله في الذكور البلوغ يتصل فاذا بلغ سقطت نفقته وهذا اذا بلغ عاقلا قادرا على الكسب واما استمرت وفي الاناث بالدخول يتصل اي ينقطع فاذا تأيمت الانثى قبل البلوغ رجعت نفقتها على الاب واما لم ترجع وقيل لا ترجع مطلقا وقيل ترجع الى البلوغ ابن الحاجب ولو عادت بالغة او عادت الزمانة للذكر لم تعد اه ومثل الدخول الدعاء الموجب لكونها على زوجها ونفقة اولاد العبيد على سيدهم واما الاحرار اولاد العبيد في بيت المال والحج في الكسوة وجوبا وسقوطا مع النفقة فمتى وجبت على احد مع تقدم وجبت عليه الكسوة ومتى سقطت الكسوة ومؤونة العبد او الامة من نفقة او كسوة جمع مؤونة تكون على سيدهما حال كونها مطلقة اي غير مقيدة بشيء ولا بوقت قال في الرسالة وعليه ان ينفق على عبيده ويكفنهم ان ماتوا فان امتنع ام في تجويعه او تكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه ومنفق على صغير مطلقا اي كان له اب او لا لان المنفق الرجوع بالذي انفق على اب ملي بحيث تلزمه نفقة ابنه او على مال الابن اي او في مال الصغير حيث كان له مال وليس له اب فان كانا معا مال الابن وان لم يعلم الاب وان اي منع رجوع المنفق العلم المال او يسر الاب قال القلشاني يرجع بستة شروط ان يكون للصغير مال حال الانفاق وان يكون قد علم به المنفق وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غير سرف اه وقوله وان يكون ماله غير عين هذا الشرط انما هو في انفاق الوصي فيجري بين العين وغيرها فاذا انفق الوصي وتحت يده للمحجور ناض فليس له رجوع عليه ويحمل على التطوع في نفقته لان اليتيم غير محتاج الى سلفه قاله ابن لبوس ومعناه والله اعلم اذا مات الوصي ولم يدفع ما عنده وقوله وان ينوي المنفق الرجوع هذا احد قولين وهو المعتمد وبه جزم خ في باب النفقة اذ قال وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع وفي المعيار اثناء جواب العبدوسي وكذلك يرجع اذا انفق ولم يرد رجوعا ولا عدمه فانه يحلف على ذلك ويرجع اه وقد اشار له خ في باب اللقيط اذ قال والقول له انه لم ينفق حسبة وهناك ذكره ابن شاس وغيره انظر الجواهر وقد نقله المواق

سقوط النفقة

شروط رجوع المنفق في نفقته

هذا الشرط خاص بالوصي

اللهم صل على سيدنا محمد

المواق ايضا عن المدونة في قوله كمنفق على اجنبي ونصه عنها وكذلك من انفق على اجنبي مدة فله اتباعه بما انفق ان ادعى انه اراد وجه الصلة والضيافة فلا شيء له اهـ ويرجع الوصي حيث انفق على محجوره مطلقا بما انفقه بالمعنى المذكور اي يرجع الوصي اي سواء كان وصي اب او وصي قاض او للرجوع اي يرجع سواء اشهد او لا كان في كفالته او لا وما اليمين الزما ما نافية اي لا تلزمه اليمين وهذا قول والراجح خلافه وكان المصنف عقد في هذا البيت والذي بعده قول ابن سلمون وان كان المنفق وصيا من اب او قاض فله الرجوع بذلك في مال المحجور بغير تلزمه ولا اثبات له لانه مامور بالانفاق على اليتيم وقد قيل عليه اليمين وان كان غير وصي فلا بد من اثبات حضانته له وكفالته وبيمينه بعد ذلك ولا يحتاج الى بشهر ان انفاقه انما هو ليرجع وروي انه ليس له ان يرجع الا ان يكون قد اشهد اهـ وهذا خلاف ما في التوضيح وشراح المتن قال ابن الحاجب ومهما تنازعه الصبي في قدر النفقة فالقول قوله لانه امين قال في التوضيح يعني ان تنازع الصبي مع قدر النفقة فالقول قول الوصي وعلله بانه امين وهو معنى نص بغير يمين في المدونة قال فيها ويصدق في الانفاق عليهم ان كانوا في حجره ولم يات بسرف وظاهر ما في زكوة العطفي من المدونة انه لا يشترط كونهم في حضانته لا كما اختار على اعتبار هذا الشرط الا ما استحسنه اللخمي من ان الام اذا كانت فقيرة محتاجة وهي تطلب على الولد انه النعمة والخبر ان الوصي يصدق وان لم يكونوا في حجره ولعل الناظم ترك الغير لا ولانه فرض النزاع مع الصبي ولو كانوا في غير حجره لكان نزاعه انما هو مع من هم في حجره وترك الغير الثالثة لاحالة على القواعد اذ كل من قبل قوله فانما ذلك اذا ادعى ما يشبه واذا قلنا القول قوله فلا بد من حلفه نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يمكن ويسقط الزائد فقال ابو عمران لا يمين وقال عياض لا بد منها اذ قد يمكن ان يكون اقل منه اهـ فاين قوله وما اليمين الزما ولعل المتن والقول له في قدر النفقة اي اذا اختلفا فيه قال الزرقاني وكذا في اصل الانفاق او فيهما وهل ذلك كله اذا كان في حضانته واشبه وحلف واما لم يقبل قوله الا ببينة اه ومثله في الجواهر ومنفق غير وصي واراد الرجوع يثبت الكفالة وانهم كانوا على ما يدعيه او الانفاق ويحلف انه انفق ليرجع كما مر وهو قوله ومع يمين يستحق

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل
في التنازع في النفقة

ماله في ذمته فلو تطوع رجل بالإنفاق على ابن زوجته فأرادت الزوجة أن ترجع على ابنها .
بذلك فإن كان لا مال له أو بعد مماته فلا شيء لها لأنه معروف وصلة للربيب وفي ذلك قيل
ومن بالإنفاق للربيب طاع لم يك ذا رجوع للإطلاع على ابن فاقبلا . فصل في التنازع في النفقة
ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد أن رجع من غيبته وطالبته بها لأنها
لم تنفق فيها على نفسها إلا من عندها الرجعي رجوعه ناكرها فقولها المعتبر وزعم أنه ترك لها ما تنفق منه
أو أرسلها فالقول قوله مع اليمين في وطلق قد قبضتها أو بعثتها ما لم تكن تأمرها قد
رفعت في حاكم أو للعدول أو جيران ابن عرفة استمر العمل في هذا الرفع للعدول كالرفع
للحاكم وأما الرفع للجيران فلغو قال ابن غازي في تكميل التقييد والذي به العمل بفاس
أنه لابد من الرفع للحاكم وإنما يكون القول قول الزوج في الإنفاق إن لم تكن رفعت للحاكم قبل
إيابه أي الزوج من غيبته ليقضي متعلق برفعت ما ادعت في جميع القول لها مع الحلف كان
رفعها كشاهد عدل فتحلف معه وتستحق والرد لليمين فيما عرف فمن كان القول
له منهما فعليه أن يحلف وله أن يرد اليمين على الآخر فإن حلف وإلا فبنكوله تصديق لل
الناكل الأول هذا الحكم ما أنفقته على نفسها وفي حكم ما على بنيه الصغار منها النفقة فإن
كانت رفعت للحاكم فالقول لها مع يمينها في غيبته ولطالبته به بعد حضوره ففي
ما لنفسها فيؤخذ فإن كانت رفعت للحاكم فالقول لها مع يمينها من يوم الرفع
والأول له بيمينه ويعتبر فإن إذا كان له دار مثلا وأرادت بيعها في غيبته فيباع في
نفقتها دون نفقة الأب ولأجل هذا كله إذا غاب عنها وهي في عصمته فإن يكن قبل
المغيب طلقا فالقول قوله بلا أن ذلك المذكور من إنفاقه عليها على نفسها وعلى أولا
دها مطلقا رفعت للحاكم أولا أن عملت في ذاك اليمين أي أن حلفت على ما قد
وأثبتت منانة البين ومعلوم من يقضي أن الحاكم يكون القول قوله من غير ما
تفصيل العرف في ولها طلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها
بها كفيلا فإن يكن الزوج فيه قطع من غيبته مدعيا حال العدم طول مغيبه وإنما
سقطت بالعسر وحاله في الغيبة وفي وقت السفر أبهم أي لم ينكشف ولم يتضح أكان
موسرا أو معسرا فثلاثة أقوال الأول لابن القاسم وإليه أشار بقوله في حاله القدوم كابن
القاسم مستند لها فلذا الحاكم في قادم معسر مع اليمين متعلق بقوله صدقا وموسرا

فصل
القول به العمل بفاس أنه لابد من الرفع في

فصل
الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة الابن في

مسألة السكوت كان الزوج كالشاهد فيه للمرأة

اللهم صل على سيدنا محمد

دعواه لم تصدق وعليه الفتوى في إذ قال وإن تنازعا عاما عسره في غيبته اعتبر حاله في قدومه و
وهذا من الاستصحاب المعكوس وهو ضعيف عند الأصوليين والقول الثاني لابن الماجشون
أنه محمول على اليسار والثالث أنه مصدق في عسره أبدا وهو ظاهر قول سحنون وإليه
أشار بقوله وقيل بالحمل على اليسار لأنه الغالب وإن كل غريم ادعى العدم فعليه
البينة وقد قيل والقول بالتصديق أيضا جار وأما قوله وقيل باعتبار وقت السفر
والحكم باستصحاب حاله في وكان ينبغي أن يؤخر عن قوله وقيل بالحمل الخ ويقول عوضا
منه وحاله إن علمت وقت السفر فالحكم باستصحابها دون نكر لأن حاله في وقت
السفر إذا علمت كان العمل عليها بلا نزاع حتى يثبت ما يخالفها وليس من محل الأقوال
إذ هو مجهول قوله وحاله لا تبيع فيذكره نقل الأقوال التي موضوعها انبهام الحال
كبير إليه فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق
بها كالإرضاع وأجرته أسكن ان زوجة مدخول بها إلى انقضاء عدتها من الطلاق مقتضى
أي أن المدخول بها إذا طلقت تجب لها السكنى إلى أن تنقضي عدتها اقتضى ذلك كونها
محبوسة بسببه وذات حمل أي وإن كانت المطلقة البائن حاملا زيدت مع السكنى
الإنفاق واستمر إلى وضعها أي إلى انقضاء عدتها وزيدت أيضا الكسوة اتفاقا وإن
الكسوة الدرع والخمار والإزار فإن قرب الوضع أعطيت بقدر ذلك من الكسوة ثمنا
قاله مالك في وحيث تنقضي قيمة ما بقيا وما انقضى أي النفقة إن مات حمل في بطنها أو اعترفت
بموته من بقا لأن النفقة إنما كانت للحمل وبهذا أجاب ابن لحرن وابن الشقاق وأفتى
به البرزلي قائلا صار بطنها كعتاله وحكى فيها القاضي ابن الخراز باستمرار النفقة
لها وأفتى به آخرون وأما اليوم الحمل بعد وضعه أو وضعته ميتا فخرجت من العدة
فلا نفقة لها ولا سكنى فإن مات المطلق سقطت النفقة وبقيت السكنى وإليه أشار
بقوله واستثني سكنى إن مات من طلقا قبل وضع الحمل أو انقضاء العدة لأنه حق تعلق
بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقطه الموت كسائر الديون كان المسكن له أو لا نقد
كراءه أم لا وهذا كله استثناء منقطع لأن المستثنى منه موت الحمل وهذا موت المطلق
وأيضا الحكم في المستثنى وهو سقوط النفقة وبقاء السكنى هو الحكم في المستثنى منه
ولو قال إلا إذا مات الخ فقد لطالبهم وكان مستثنى من البيت الذي قبله وأما جعل الشيخ

فصل
ما يجب للمطلقات وغيرهن من

خ
بعد

اللهم صل على الحبيب

مبارة الضمير لها المذكورات من النفقة والسكنى والكسوة وجعيه نلخ وتقريره بما اذا
وضعته ميتا او مات بعد الوضع فخروج عن الموضوع كان هذه فط انقضت عدتها وفي عدة
الوفاة تجب للمتوفى عنها بعد الدخول كانت حاملا او لا السكنى فقط فيجب في دار
اي مسكنه المملوك له او مال اي مسكن كراه نقد فان كان لم ينقد كراه ولم تكن احق به
قاله في المدونة وهل مطلقا او الا الوجيبة تاويلان ولما ذكر ان الحامل المطلقة تجب
لها النفقة والسكنى احتاج الى بيان مدة الحمل لتشوف الشارع لذلك فقال وخمسة
الاعوام اقصى الحمل ابن الحاجب على المشهور وروي اربعة وروي سبعة وقال اشهب لا تحل
ابدا حتى تتبين براءتها من الحمل وفي المدونة ولا تنكح مستفرابة البطن الا بعد زوال
الريبة او بعد خمس سنين قال ابو الحسن وان خالفت انها باقية على ريبتها بعد خمس
سنين امرها ينتهي اليه الحمل قال الحطاب وهذا اذا كانت الريبة هل حركة ما في
بطنها حركة ولد او حركة ريح واما ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا قاله اللخمي ونقله
ابن عرفة وستة الاشهر اقله لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله سبحانه
وفصاله في عامين فاذا طرحت مدة الفصال من الثلاثين بقي الحمل ستة اشهر وحال
مطلقة ذات طلقة رجعية ومرة او ثانية او اثنتين في عدة اي زمن عدتها كحالة
الزوجية من واجب عليه كالانفاق والكسوة وثبوت الميراث وارتداف الطلاق وانه
وانعقاد الظهار ولزوم الايلاء فيهن كالزوجة الا في الاستمتاع بها فلا يجوز قبل نية
ارتجاعها بل الا بطلاق اي لا ترجع ويا بالمرته من قبلة ولمس ونظر للذة ابن شاس هي
محرمة الوطء على المشهور وقال ابو حنيفة مباحة وحيث كانت عدة المطلقة اي عليها
كما لو طلقت قبل البناء او كانت غير مطيقة او هو مجبوب فليس على الزوج شيء من
سكنى ولا من نفقة وقد بانت وحلت من حينها للازواج فليست محبوسة لاجله
حتى يسكنها او ينفق وقد تجب عليها العدة ولا تكون لها سكنى وذلك في دعواها
المسيس في زيارته لها او لم تعلم خلوة اصلا وانكرها فتعتد ولا سكنى لها عليه قاله
في المدونة ومن طلق زوجته طلاقا بائنا ولها منه ولد ترضعه وجب لها عليه اجرة الرضاع
والسكنى لنفسها وليس لها الا اجل الرضيع سكنى بالقضاء على ابيه والرضاع الا انقضاء اي والحالة
ان الرضاع لم ينقض فان مسكنه في مدة الرضاع هو حجرها في الغالب قاله ابن عتاب وقبل

اللهم صل على سيدنا محمد

مرضع ليس في مال اي لا يملك شيئا على والد متعلق بجعلا ما يستحق من اجرة رضاع
والمعنى ان اجرة ارضاع الولد الذي لا مال له على ابيه الغني وهذا في الزوجة التي لا يجب عليها
الرضاع لكونها علية القدر وليست ممن يرضع او طلاقهن او لا لبن لها لمرض او نحوه وانما
وجب عليها الرضاع ولدها بلا اجرة لانه عرف المسلمين في كل الامصار على توالي الاعصار في غير
الضرورية لو زاد المصنف هنا بيتا فقال مثلا مع عصمة في ذات قدر او مرض وغيرها
ترضعه دون عوض ومثل الزوجة في هذا الرجعية فان كانت بائنا فلها اجرة الرضاع قال
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واليه اشار بقوله ومع طلاق اي وان كانت قد رضعته
مطلقة بتا وبينونتها فلها اجرة الارضاع الى تمام مدة الرضاع وهي الحولان حيث ارضعته
ابنتها او الى زمن فطامه وبعدها اي بعد مدة الرضاع في نفقته الذي تجب له اي للولد لا زما
لابيه حتى يرى سقوطها بموجبه وهو في الذكر بلوغه عاقلا قادرا على الكسب وفي الانثى
دخول الزوج بها وان تكن المطلقة المرضع مع ذاك اي مع كونها مرضعا ذات حمل زيد
لها لاجل حملها نفقة وليس واجب الارضاع بمسقط ما يجب لها لاجل الحمل قال تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن بالعدل اي بقدر حاله في عسره ويسره
وهو راجع لجميع الباب ولا تستحق نفقة الحمل مرضعا كانت او لا الا بعد ثبوته بشهادة
النساء قال في التوضيح وهذا هو المشهور ولمالك في المبسوط وكتاب ابن شعبان لا
ترجع لها الا بعد الوضع لاحتمال ان ينفش وعلى المشهور لو انفش الحمل بعد ان اخذت
النفقة ففي ردها وعدمه ثالثها ان اخذت بحكم حاكم ردت والا فلا لانه متطوع ورابعها عكسه واقتصر في مختصر الشيخ لما به العتوى على الاول واختار الناظم
على الثالث فقال وحيث بالقضا توخذ النفقة وانفش الحمل فمنها تقتضي وان تكن
لم تبا بالسلطان فيمنع رجوعه به اي الاتفاق قولان ومقتضاه ان الرجوع مع الحكم متفق
عليه وقد علمت انه ليس كذلك ومن له من الاولاد رضيع او غيره مال فمنه اي من ماله
دون ابيه الغني لنفقة او اجرة رضاع حق ثبت وعن اب يسقط كل ما يستحق اي كل ما
كان يستحقه الولد العاجز الذي لا مال له وكل ما يرجع لافتراض من نفقة وكسوة وا
واسكان موكول الى اجتهاد القاضي فيما يقدر فيه بحسب جنس الاقوات من قمح او شعير
او ارز او ذرة وبحسب الاعيان المعروف لها وعليها من غنى وفقر وتوسط فليست

بالحجر اللهم في شرح الشيخ ميارة ما نصه نفقة الاولاد اذا
كان الولد من سبعة اعوام فيعطى له نصف نفقة ابيه
واذا كان من خمسة الى سبعة
الثلث واذا كان من
عشرة الى عشر الثلثان
والرضيع او قبله في السكنى
والحاضنة نصف الاوقية
في الشهر انتهى

يعني موته [illegible]
[illegible] بنفسها [illegible]
[illegible]
فاذا [illegible]
قد تحرك [illegible]
الشهير في المذهب ان
بحكم الحمل [illegible] وجوب النفقة
واللعان عليه وكون الامة [illegible]
[illegible]

نفقة الغنية كالفقيرة وكما نفقة الغنية على الغني كنفقتها الواجبة لها على الفقير بل
الثانية أدون وبحسب السعر فيوسع في الرخاء دون الغلاء وبحسب الزمان فلباس زمن
الشتاء غير الصيف وبحسب المكان قال ابن عرفة من البلدان ما لا ينفق أهله شعيرا بحال
لغنيهم ولا فقيرهم وكما تختلف النفقة بحسب ما ذكر تختلف الكسوة أيضا بحسب
البلدان والأعراف والزمان خ يجب لممكنة مطيقة من نفسها مطيقة للوطء على زوجها
البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها
والبلد والسعر وإن أكولة وتزاد المرضع ما تقوى به لا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم
لها ما زاد على الماضوي ولا يلزم الحرير وحمل على الإطلاق وعلى المدنية لقناعتها فيفرض
الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة كالجمعة لقني ونحوه لابن الحاجب
قال وقدر مالك المد في اليوم وقدر ابن القاسم ويبيتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة لمكي
مالك المدينة وابن القاسم مصري قال في التوضيح المراد بالمد هنا الهشامي وهو مد وثلث
وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وما ذكر في قدر المد الهشامي هو أحد الأقوال الثلاثة فيه
ابن الحاجب ومد هشام مد وثلثان على المشهور وقيل مد وثلث وقيل مدان فصل

الطلاق بالإعسار بالنفقة شهرين

في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها من الإعسار بالصداق والإخدام الزوج إن عجز
عن إنفاق زوجته عليها ضرب له أجل شهران فإن أنفق وإلا طلق عليه بعدهما كما قال والأجل شهرين
بدل ذو استنفاق خبر عن قوله الزوج ولأجل يتعلق به والمعنى أن الزوج إذا عجز عن النفقة
ورفع للحاكم فإنه يستقصى أن يؤجل في ذلك شهرين بعد ثبوت الصداق أو من جعله أي الزوج بل
يطلقها الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان وهذا إذا أبى الزوج فإن أوقعه هو وطاع فيه
فلا إشكال وعاجز عن كسوة لزوجته كمنفق أي كمثل العاجز عن الإنفاق اللخمي وكذا عن
الغطاء والوطاء وما ذكر من التأجيل بالشهرين ليس بمتحتم بل كالاجتهاد الحكيم يجعل
في العجز عن الإنفاق وهذا اللباس المعني عنه بالكسوة الأجل نائب فاعل يجعل قال
في المعيار قال أحمد بن مغيث الذي جرى به العمل عند الشيوخ أن يؤجل في طلب النفقة
بالشهر أو قريب منه وهو مذهب المدونة وقال في مختصر ابن عبد الحكم يؤجل في ذلك ثلاثة
أيام قال أحمد بن يحيى الذي لا يرجى له شيء وقال في المبسوط يؤخر اليوم ونحوه مما لا يخ
يضر به الجوع وقال ابن المواز عليه أصحاب مالك الشهر ونحوه وقال ابن الماجشون الشهر

والشهرين

والشهرين أحب وقال قبل هذا قال ابن القاسم ومن عجز عن القوت والكسوة فرق بينهما
بطلقة ومن قدر على القوت ولم يقدر على الكسوة أجل شهرين ونحوهما خ ولها الفسخ إن عجز عن
نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبدين لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال إلا أن يتركه أو يشتهر
بالعطاء وانقطع فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق وإلا تلوم
له بالاجتهاد وزيد إن مرض أو سجن ثم طلق وإن غائبا أو وجد ما يمسك الحياة لا إن قدر
على القوت وما يواري العورة وإن غنية أهـ وذلك المذكور من التطليق بالإعسار من
بعد ثبوت ما يجب إثباته كمثل عصمة بين الزوجين وحال من طلب وهو الزوج من ثبوت
إعسار فيتلوم له أو عدم ثبوته فيؤمر بالإنفاق أو الطلاق كما مر في كلام خليل
وواجد نفقة أي قادر على إجرائها وما ابتنى أي والحالة أنه لم يبن بزوجته ولا دخل بها
ومن مراد عجز تبينا أي ثبت عسره ببينة أو إقرار الزوجة وأبى الطلاق وسأل التأجيل
ليسره أجل له وتأجيله عامين على ما للمالكي في المنتخب وابن القاسم يجعل ذلك التأجيل
أي قدره للاجتهاد الحاكم قائلا لا أعرف سنة ولا سنتين الشيخ واختار الموثقون أنه يؤجل
ثلاثة عشر شهرا أي ثم أربعة ثم شهرين ثم شهرا خ وعمل بسنة وشهر وفي التلوم
لمن لم يرج وصحح وعدمه تأويلان ثم طلق عليه ووجب نصفه أي الصداق لأنه طلاق قبل
البناء وقيل لا شيء عليه وأبهم قوله تبينا أنه كان مجهول حال وادعى العدم وأثبته
بعد أن نوزع فيه فإن كان ظاهر الملا فيسر الزوج يأتي ببينة تشهد بعسره إذ لم تطل
المدة بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك وإلا طلقت نفسها وإن كان معلوم الملاء أولا
طلقت عليه إلا ببينة بذهاب ما بيده فيمهل إلا ما ضرر عليها فيه قاله ز وأبهم قوله
أيضا وما ابتنى أن بعد البناء لا يطلق عليه بسبب الصداق وقاله تت وزوجة الغائب
المعلوم الموضع المجهول فإن قد دخل بها أولا على الصحيح المعمول به كما قاله ابن
سلمون وغيره حيث أملت فراق زوجها بسبب النفقة لكونه غاب عنها ولم يترك
لها نفقة ولا ما لا تعدى فيه أجيبت لذلك على المذهب ابن عرفة وفي الطلاق على بعيد
الغيبة بعدم النفقة قولا الشيخ مع الأكثر والصقلي وذلك بعد ثبوت الغيبة وإنه
واتصال الزوجية وكونه غاب قبل البناء أو بعده وبموضع كذا أولا يعلمون موضعه وأنه
غاب منذ كذا لا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تمون فيه نفسها ولا تعدى

فيه وكانه اجلا لها وما بعث بشيء وكان ورد عليها في علم ما الى تاريخه ثم يؤجل
القاضي في الانفاق شهرا او شهرين او خمسة واربعين يوما قاله المتيطي وفي التوضيح
ثم يضرب لها اجلا على حسب ما يراه وقال ابن عتاب بزيادة بثلاثين وتابعه على ثلاثين
يوما وعليه عول الناظم فقال بشهر اجلت وبانقضاء الاجل الذي هو الشهر يقع الطلا
الطلاق ومع يمينها اي بعد حلفها على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة انه من
بانها استوفيت منها اليمين وثبت ذلك عند القاضي الذي اجاز الطلاق فطلقت نفسها
ان شاءت وهو قوله وباختيارها يقع وقيل يطلقها الحاكم والاول اصح تنبيه
قال الحطاب ظاهر ما تقدم انه اذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها
القاضي وفي البرزلي خلافه ثم نقل عنه ايضا من فتوى اللخمي والسيوري وابي عمران
وغيرهم ما حاصله انه اذا لم يمكنها الاثبات لغربتها او فقرها من يعرف زوجها طلقها
القاضي وحكم لها بالطلاق بعد ان يسمي الزوج الذي ذكرت فان قدم وانكر الزوجية لم
يضر وان اعترف وقع عليه الطلاق انتهى في قوله وان غاب بافقد الحال تنبيه
اذا فرض ان اثبتت الزوجة ما ذكر فتطوع اجنبي او قريب بالاداء نفقتها فقال ابن
الكاتب لها ان تفارق لان الفراق قد وجب لها وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لا مقال لها والى
هذا ذهب ابن المناصف اذ قال قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين الاول ان ترجع
بما انفقت وفي ايرانه قبول قولها مع يمين الرجوع والثاني لتطلق نفسها بعدم الانفاق
بلدا اثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئا ولم يخلف ما يعدى لها فيه ولم يتطوع
احد بالنفقة عنه وطلبت الى الطلاق فظاهره ان التطوع باجراء النفقة يسقط مقالتها
كما قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وهذا الذي تقتضيه ماخذ المدونة في النكاح
الثاني في قوله اذا ان يتطوع السيد بالنفقة وفي الجعل والاجارة في قوله ولو تطوع
رجل بالاداء ايضا لم تفسخ وهذا في النفقة ومن قدر على النفقة والكسوة دون الاخدام
عن الاخدام فلا خيار لها عليه بذلك قال المتيطي وهو المشهور من مذهب مالك
واصحابه وبه القضاء وعليه العمل واليه اشار بقوله وبذا الحكم اشتهر فصل في
احكام المفقودين المفقود اربعة لان الفقد اما ان يكون في ارض المسلمين او الكفار وكل اما في
حرب اولا ولكل منهم حكم يخصه ابن عرفة المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف

الزوجة اذا لم يمكنها الاثبات لغربتها الخ

مطلب احكام المفقودين

عنه فيخرج الاسير ابن عات كو المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه منه ومع مفقود
بارض الاسلام في غير حرب حكم من في الاسر اي حكم الاسير الذي لا يعلم احي هو ام ميت
وحكمه ان ماله يوقف الى ان يحكم بموته بعد انقضاء مدة التعمير وزوجته ان كان
لها شرط في المغيب عمل به وان لم يكن لها شرط فان لم تخف لها نفقة فلها
التطليق من حينها على ما تقدم وان كانت لها النفقة لزمها البقاء لمدة التعمير ايضا
وسبب اختلاف الناظم والى الحكم المذكور اشار بقوله تعميره واجب في المال فلا يورث
عنه وتنفق منه حتى تنقضي مدة التعمير ويخرج التسجيل من القاضي بموته كما قاله
المازري وان من مات بعد حلول الكتب للقاضي وقبل خروجه من قرابته لا يرثه والطلاق
في المرة المذكورة ممتنع ما بقي الانفاق فاما بعدها فتعتد وتتزوج ولا نفقة لها
كما ان لها التطليق قبلها اذا لم يكن له مال وحاز من ليس له مال تنفق منه زوجته
في فقده هو مفقود بان يكون حكمه في التطليق عليه كالمعسر الحاضر ثم اشار الى
مفهوم قوله في غير حرب فقال وان يكن بارض الكفر فقد في الحرب والقتال مع الكفار
فقولا على ما ذكره الناظم احدهما ما اشار اليه بقوله فالمشهور في ماله والزوجة
التعمير فلا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته الا بعده كالمفقود في غير الحرب وكالاسير
المتقدمين وفيه اي في التعمير في جميع ما ذكر اقوال لهم اي الفقهاء معينة وبقيت
ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود ارض الشرك للتعمير وهو سبعون واختار
الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين وقال الناظم اصح القول بسبعين سنة القول
الثاني في المفقود المذكور ما اشار اليه بقوله وقال قول في مفقود المعترك بين
المسلمين والكفار بضرب عام له من حين الياس منه اي يبحث عنه الحاكم ويسأل من
يظن به معرفته فان لم يعثر شيئا من خبره وايس منه ضرب له اجل سنة قال في المتيطية
قال بعض الموثقين ينبغي ان يكون ضرب السلطان للاجل من يوم الياس من المفقود لا
من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف واليه اشار بقوله لا القيام
ويقسم المال بعد السنة على موته على القول بتمويته بها وزوجة له واحدة
او اكثر تعتد من وفاته اي من اجل وفاته المحكوم بها او من وقت الحكم بوفاته وذا
اي هذا القول به القضاء الان لم يمض فمقتضيهم اي متبعهم في الاقتداء به كالشيخ

اللهم صل على سيدنا محمد

في موته اي مفتقر بفقده وفيه قول ثالث ذكره ابن الحاجب وهو انه كمفقود ارض الا
سلام الذي اشار له الناظم بقوله ومن بارض المسلمين يفقد من غير فتنة بينهم
فاربع من السنين الامد اي باعتبار زوجته فاذا رفعت امرها للقاضي بحث عنه ثم يؤجل
اربع سنين من العجز عن خبره والعبد نصفها ثم اعتدت كالوفاة واما باعتبار ماله
فلابد من التعمير فلا يورث ماله الا بعده وهذا معنى قوله وباعتبار الزوجة بعد
الاربع سنين الحكم جرى حال كونه مبعضا بالنسبة اليها دون المال والمال فيه عمرا
وهذا كله اذا دامت نفقتها بان كان له مال تنفق منه على نفسها والا فلها التطليق
كما مر في قوله وكل من ليس له مال حرى بان يكون حكمه كالمعسر. تنبيه
قول الناظم وباعتبار الزوجة الحكم جرى يعني الحكم اللازم من ضرب الاجل الذي هو
اربع سنين ثم انها تحتاج في العدة الى حكم واخرى خ ثم اعتدت كالوفاة وسقطت بها
النفقة ولا تحتاج فيها لاذن ابن عرفة واختلف في صداق من لم يدخل بها فقال مالك
لها جميعه وابن دينار لها نصفه وبعض اصحابنا ان دفعه لها لم ينتزع منها والا
اعطيت نصفه قال مالك ويعجل لها المعجل والمؤجل الى اجله وقال ابن الماجشون يعجل
لها نصفه ويؤخر نصفه للموت بالتعمير وسحنون يعجل جميعه ثم اشار الى الرابع
من المفقودين وهو مفقود المعترك بين المسلمين وفيه اقوال افتى الناظم منها
على قول ابن القاسم في العتبية فقال وحكم مفقود بارض الفتن في المال والزوجة
حكم من فني اي مات بالفعل فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تاجيل الا بقدر
انصراف من انصرف وانهزام من انهزم كما قال مع التلوم لاهل الملحمة بقدر ما
تنصرف المنهزمة وظاهر النقل ان التلوم بعد ذلك بقدره ويستقصى عليه وهذا اذا
قرب موضع الفتنة والقتال وان نأت اي بعدت اماكن الملاحم جمع ملحمة اي القتال
الصعب تربص العام لدى ابي القاسم ثم تعتد زوجته سنة والعدة داخلة فيها وه
وهذا اذا رءاه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهد بموته كما قال والعدة
داخل فيه اي في الاجل ان شهدت ان حضروا المشهود فيه اي في المعركة من فقد
ابن رشد والمفقود في المعترك بين المسلمين ليس فيه اجل بل تعتد زوجته من
يوم التقاء الصفين وروي ايضا تتربص سنة ثم تعتد وروي ان العدة داخلة في السنة

وقال

الى ان خاف وتقبيل ولو
ومالم للتعمير

٨٩

اللهم صل على سيدنا محمد

وقال في العتبية فيما قرب من الديار يتلوم الامام لزوجته باجتهاده بعد انصراف
من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وفيما بعد مثل افريقية ونحوها يتلوم
سنة وقال محمد فيما بعد هو على حكم المفقود يتربص اربع سنين وقال اصبغ يضرب
لامراته بقدر ما يستقصى امره ويستبرا خبره وليس لذلك حد معلوم التفريع ان قلنا
بالقول الاول قسم ماله حينئذ وان قلنا يتربص اربع سنين او فقدنا ماله للتعمير
واختلف القائلون بان زوجته تتربص سنة هل يقسم ماله او يوقف للتعمير ا م

الحضانة

فصل في الحضانة ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة
طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه ابن رشد والمتيطي الاجماع على وجوب
كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو
فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الباقين لا يتعين الا على الاب والام في حولي رضاعه
ان لم يكن اب ولا مال له او كان لا يقبل غيرها الام واختلف هل الحق للحاضن في الحضانة
ومال هذا القول مستبانة اي وجهه ودليله بين لكونه اي الحاضن يسقطها اي
الحضانة بعوض كخلع الام على اسقاط حضانتها او بغير عوض فتسقط ولكونه
لا اجرة للحاضن على الحضانة على المشهور اما اجرة المحضون من كحل وعجن وطبخ
وغسل ثياب فلها الاجرة على ذلك ولذا قال خ ولا شيء لحاضن لاجلها ومع ذلك فقال
الجنان العمل بخلافه وقيل بالعكس وان الحق في الحضانة للمحضون وعليه فمن ان تسقط
اي فلا تسقط باسقاطها وان زايد وهما روايتان وعليهما افتى ابن شاس ايضا
وقيل الحق لهما ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز الشارح وهو الاصح وقيل الحق
لله تعالى وعليهما فلا تسقط ايضا ومما بنوا على هذا الخلاف ما ذكره ابن عرفة وغيره
عن ابن عتاب لو قالت جدته لابيه وليس له الا دار قيمتها عشرون دينارا احضنه وانفق
عليه من مالي وابت جدته لامه واردت بيعها في القول الحقها وقال المشاور ينظر فيه ان كان
الارفق بالصبي وسئل ابن لبابة عن يتيمين في حضانة جدتهما فالتزمت العمة وهي
رضي نفقتهما ولو بقيتا عند الجدة ذهب مالهما فاجاب بان الصواب نقل
الحضانة للعمة ان لم يكن ذلك ضررا على اليتيمين ولا نقص من رفق الظهور المصلحة لهما
العظمى ثم رجع ذلك بوجوه وحقها اي الحضانة الى النساء اليق كانه في الامور اشفق

حبيب

فف
لا اجرة للحاضن على الحضانة على المشهور

وقاعدة الشرع كما قال القرافي في الذخيرة ان يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها
ففي الحرب من هو شجاع مجرب بمكايد الحروب وفي القضاء من هو فطن متبحر في الدين
والفراسة وفي ولاية الايتام من هو عارف بتنمية المال وقد يكون المقدم في باب
مؤخرا في غيره فالمراة مؤخرة في الامامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها
فهي اقوم بمصالح الحضانة من الرجال قال ابن رشد وتستحق النساء الحضانة بوصفين
ان يكن ذوات رحم من المحضون وان يكن محرمات عليه واليه اشار بقوله وكونهن
من ذوات الرحم شرط لهن وذوات محرم فخرج بالشرط الاول الام من الرضاع والاخت
ونحوهما والمحرمة بالصهر وخرج بالثاني بنت الخالة وبنت العمة ونحوهما فلا
حضانة لواحدة منهن هنا واما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية محرما كانوا كالعم او
رحما كابنه او لا كالوصي والمولى وفي هذا تفصيل لما اجمله في البيت قبله وثلثة بقية
شروط الحاضن في قوله وشرطها الخ ومر اي الحضانة تنتهي الى الاحتلام في الذكور وهذا
قول ابن ابي مصعب ومن وافقه والاستلام [illegible] في المشهور اي في الذكور ايضا وفي الاناث
للدخول المشتهي اي الى ان يدخل بها زوجها فتنتقل اليه من بيت امها ثم يختار
المحضون عند ابيه ثم يدل لذلك ابن عرفة وقسمتها وابوا الولد زوجان فهما في
امر افقهما اصناف الاول ام ونساؤها من لها عليه ولادة بسببها ولو بعدت
واول قبل منها والثاني نساء الاب من لها عليه امومة كما مر والثالث الوصي
والرابع العصبة هذا في الجملة واما ترتيبها فاشار له الناظم بقوله وللام اولى من
كل احد وفي حديث ثم قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اترون هذه طارحة ولدها
في النار قلنا لا وهي تقدر قال الله ارحم بعباده من هذه بولدها رواه البخاري
ثم امها وهي الجدة اولى بها اي بالحضانة فامها اي ام الجدة المتقدمة وان بعدت ابن رشد
احق الناس بالحضانة بعد الام الجدة للام ثم ام الجدة ثم ام ابيها ثم ام امها فالخالة
وهي اخت الام فخالتها فعمتها فام الاب ثم ام اب ثم جدة الاب وان علت وهو المراد
بقوله فام من له انتسب من ام او اب اي الجدة من قبلهما واخر الناظم الاب عن امه
وقدمه على امها واخرج عنهما معا وقال الجدة الاب ثم الاب ثم الاخت ثم العمة وهذا
مذهب الكتاب ابن عرفة فان لم يكن قرابات الام ففي تقديم الاب على قرابته وعكسه

ثالثها

ثالثها الجدة من قبله احق منه وهو احق من سائرهن لنقل الغالب ولعدم الجوامع
مذهب الكتاب انه يقدم عليه من سوى الاخت وقيل ان جميع النساء مقدمات عليه
وقيل لا يقدم عليه الا الام والجدة وفي ابن سلمون والاب اولى من قرابته الا الجدة
ومن هنا قيل يكون اولى منها او لا في ذلك قولان احدهما انها اولى منه وهو المشهور
والثاني اولى منها اهـ وعلى هذا المشهور عول الناظم المصنف والاخت للطفل بعد الاب
على مذهب المدونة والعمة له وهي اخت الاب وابنة للاخ على قول وفي المقدمات ثم
العمات ثم عمات الاب ثم خالاته ثم بنات الاخوة وبنات الاخوات وابنة اخت
وقيل لا حضانة لبنت الاخت وفي خ ثم هل بنت الاخ او الاخت او الاكفى منهما وهو الاظهر
اقوال فالاخ بعد من مرر اي ثبت بعد من ذكر والعصبات اي بقيتهم بعد الاخ وهو ابنه
والجد بينهما ثم العم ثم ابنه ثم المولى الاعلى ثم الاسفل على المشهور والوصي احق
اي من الاخ وسائر العصبة وهذا في الذكور واما في الاناث اذا كبرن فان كن محارم منه
فهو احق والا فهل له حق في حضانتهن قولان ابن بشير ينبغي ان يكون خلافا
في حال فان كان مامونا وله اهل فهو احق والا فلا حق له كذا في الجواهر وعند ابن
عبد الحكم للام ثم للاب في الجميع وفي المتساويين بالصيانة والشفقة فان تساووا
فيها قدم الاسن لانه اقرب للصبر والرفق بالمحضون وهذا هو المراد بقوله
والسن فيما امرهم يعتبر فان تساووا في القرعة ويقدم الاشفق على الحاضنين قاله الزرقاني
وشرطها اي الحضانة زيادة على ما تقدم الصحة اي صحة جسم الحاضن لان المريض الضعيف
القوة يحتاج لمن يقوم به وذو العاهة كالبرص يخشى منه والصيانة خوفا من لحوق
المعرة والحرز اي حرز المكان في البنت يخاف عليها كما في خ وابن الحاجب واصله اللخمي
ابن عرفة والحق انه شرط في البنت وفي الولد والتكليف فلا حضانة لصبي ولا مجنون
وفي العاجز لان الصغير له الحضانة ومحاضنه يحضنه قال ابو ابراهيم الاعرج
وفي العتبية وكذا الخلاف في السفيهة المولى عليها ذات صون وقيام غير متلفة
لما تقبضه من النفقة وصوب ابن عرفة الحضانة قائلا هو الجاري على عموم الروايات
في المدونة وغيرها والديانة اي وان يكون الحاضن دينا فلا حضانة لفاسق شريب يزهى
يشرب ويترك ابنته او يدخل عليها الرجال ولو لمصلحة فلا حضانة له قاله الجواهر

ولا يشترط كون الحاضنة مسلمة على المشهور بل للذمية من الحضانة ما للمسلمة
ان كانت في حرز وتمنع ان تغذيه خمرا او خنزيرا فان خيف ذلك ضمت الى ناس من
المسلمين ولا تشترط الحرية بل للامة حضانة ولدها من زوجها حرا كان او عبدا
ويشترط كونها امينة اذ لا يوثق بالفاسقة وكونها فارغة فان كانت متزوجة
او نكحت ودخل بطل حقها الا اذا كان الزوج جد الطفل والى ذلك اشار بقوله وفي
الاناث اي ويشترط في الاناث بخصوصهن زيادة على ما مر عدم الزوج عدا الجد للمحضون
اي المحضنة والمجرور حال من النكرة بعدها اذ كان صفة لها فرم عليها زوجا غرا وفي
مختصر خ وللذكر من يحضن وللانثى الخلو عن زوج دخل الا ان يعلم اي الحاضن بالدخول
ويسكت العام او يكون الزوج محرما وان لا حضانة له كالخال او وليا كابن
العم وما اي الحضانة التي سقوطها لعذر قد برا وكان بغير اختيار منها قال مالك فان
مرضت او انقطع لبنها او جهلت ان ذلك لها فاذا صحت او رجع لبنها او فطم الولد فلها
انتزاعه قال ابو عمران او انتقل به ابوه الى بلد ثم رجع فلها اخذه وهو معنى قوله وان
وان دفع العذر المذكور فانها تعود ابدا اي الحضانة وهو خبر ما وما موصولة كما قررنا
بخلاف عذر الخلية على نفسها كتزويجها بعد وجوب الحضانة لها فلا تعود كما اشار
اليه بقوله وهو على المشهور ابن عرفة وهو ظاهر المدونة لا تعود ابدا ان كان سقوطها
بتزويج اي بان تزوجت بعد استحقاقها الحضانة في صفة للتزويج وهو تتميم او اراد
به التزويج حقيقيا بان يدخل بها الزوج ابن عرفة عن ابن رشد في سقوط حضانتها
بالدخول او بالحكم بنزع الولد منها قولان ام فان كان الموجب لعدم استحقاقها كونها
ذات زوج ثم تايمت فلا خلاف ان الحضانة تكون لها قاله الرجراجي ونقله الاجهوري
وحيث سافر بالمحضون الحر ولو رضيعا على المشهور سافر ستة برد فاكثر والام تسقط
حضانتها لامكان النقلة مع الغير بريد مع امن الطريق والبلد المنتقل اليها والا لم يسافر
به الولي الحر ابا او وصيا او غيرهما فقد الاستيطان والنقلة اي اذا كان السفر بقصد
النقلة لا لترك العمل والتجارة ولهذا لا سفر تجارة او سفر نزهة ويثبت ذلك عند الحاكم
وليس هناك في الخروج في مرتبته في الحطاب قيل له فان سافرت هي ثم رجعت قال ان كان
سفرها اختيارا لم تعد وان كان بغير اختيارها عادت لها الحضانة قيل له فان الجاتها

ضرورة

ضرورة الى التزويج قال تسقط حضانتها ام فراق السفر مسقط في الحاضنة الا اذا ارادت
معه هناك ساكنة فهي على حضانتها واذا تزوج بزوجته فاتت معها بولد صغير او
وجدت هي عنده ولدا صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم اراد الزوج اخراج ولدها واراد
ارادت اخراج ولده عنها لم يكن لواحد منهما ذلك كما قال ويمنع الزوجان من اخراج من
اي ولد من قبل البناء معهما سكن ولدا اي صغير وهو بيان لمن لواحد منهما او ام وفيه
سواء اي سوى الام وسوى ولده وولدها الساكنين من قبل البناء وهو ما اتت به من
ولد بعد البناء او اتى به هو واراد اسكانه معهما وابت هي فالقول لمن ابى منهما ولا
يجبر الابي للطالب وهو المراد بقوله عكس هذا الحكم الا ان يكون الولد لا حاضن له ولا
والظاهر ان الام كذلك وللدم التفصيل المذكور فيما ان تسكن الام معهما من قبل البناء فقط
فلا كلام للزوجة في اخراجها عنهما او ما علمت ذلك وليس كذلك بل لها ذلك ايضا الى
الاخراج مطلقا ولو علمت الا بعد لتباعد اهله لم ينفعه ومثل على الحق ابوه ذلك او اهتنه
قاله ابن الماجشون الا ان تكون وضيعة القدر قال مالك في امرأة لا يكون لها ذلك يكون
صداقها قليلا ولعله ان يكون على ذلك تزوجها وفي اللخمي انها والد يعرف فيمع بين
الابتناء وعدمه وان اللام والاقارب يعرف بيع بين الوضيعة وغيرها ولها الامتناع
من ان تسكن مع اقاربه الا الوضيعة كولد صغير لا حاضن له او كان له حاضن الا ان يبني
وهو معه والله سبحانه اعلم باب البيوع اي جمع الكثرة لتعدد انواع
المبيع وقد ذكر الناظم منها انواعا ستة وهي متنوعة ايضا بنفسها تكون صحيحة
وفاسدة والبيع من الابواب التي يتعين الاهتمام بشانها فعن الغبريني البيع والنكاح
عقدان يتعلق بهما قوام العالم لان الله سبحانه خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومع
ومفتقرا الى النساء وخلق له ما في الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء
فيتعين على كل مكلف ان يتعلم ما يحتاج اليه من بيع او غيره ثم يجب عليه ان يعمل
بما علم فيتولى امر شرائه وبيعه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل على
من لا يعرف الاحكام او يتساهل في العمل بمقتضاها والبيع لغة مصدر باع الشيء
اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه فهو من الاضداد يطلق على البيع والشراء
ولغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وعلى ذلك اصطلح الفقهاء

البيوع

الصواب عن وقوعه
لان الوجود غير الوقوع تأمل

تعريفا للعلم وعرفا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان ورده ابن عرفة بان المعلوم ضرورة هو وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قسمه الى الاعم والاخص فقال ابن عرفة البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ثم قال والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اهـ وهو في كلام الناظم بمعنى الاخص لقوله وما اشتمل الخ اي وما اشتمل عليه من كونه عقد معاوضة مالية فيدخل الصرف والمقاصة والحوالة ونحوها مما ترجم المصنف بعدها بابا فصلا دون ما بوب ما يستجاز بيعه اي ما يجوز بيعه جائز او ما يوجد بيعه جائزا بالسبب والتاء للعد او للمبالغة والوجدان كاستحسنه واستعظمه واستغفله اي وجده كذلك او عده فالاول ابن مالك في شرح التسهيل والبرزلي في شرح اللامية اقسام ستة اصول كالارض ودور والارضين او عروض كالثياب والسلاح او طعام كالقمح والشعير والسمن ونحوها او ذهب او فضة يعني بيع احدهما بالآخر وهو الصرف او به وهو المراطلة او ثمر كالعراك والمغارس وأُجزئها وان كانت لما للمشترط فيه بيع فيه الحيوان بدو الصلاح وغيره او حيوان كالرقيق والدواب والانعام والوحش والطير والجميع اي كل واحد منها يذكر اي يذكر كل واحد منها في فصل يخصه مع الاحكام المختصة به كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول والرد والعهدتين في الرقيق والحيوان والربا في التغذي والطعام ونحو ذلك وهذه طريقة تقسيم البيعات الى الاقسام الستة المذكورة واصل البيع من حيث هو الجواز الآية واصل الله البيع وقد يعرض له الوجوب والندب والحرمة والكراهة واركانه خمسة البائع والمشتري والثمن والمثمن والصيغة ولكل شروط مذكورة في محلها فينعقد البيع بما يدل على الرضى وان بمعاطاة الخ وترك المصنف الكلام على الاركان لشهرتها اهـ ما ذكره في قوله ونحو صفقته محظورة وقوله في بيع الاصول ممن له تصرف في المال واشار الى ما فيه ما يصاحب العقد من الشرط فجعل على ثلاثة اقسام فقال والبيع والشرط الحلال بالرفع عطفا على ما قبله ويجوز نصبه على انه مفعول معه لعقد الجملة و قبله ان وقع ذلك الشرط حال كونه موفقا اي كشرط البائع على المشتري ان يبيع ذلك

الشيء ولا يهبه فيفسد الشرط وهو تمسك المشتري بما اشتراه بحيث لا يبيعه ولا يهبه هلال واشترط ذلك عليه ممنوع وهو مما يؤثر في الثمن ويحط منه لما على المشتري في ذلك من التحجير فان شرط ان لا يبيع من فلان او من بني فلان وهم قليلون لم يفسخ ويشترط امر المشتري بعيد على اهل ان يطلعه فلا اثم او غيرها ولو ضمنا كبيعه بما له عليه دين على شرط ان يتغير الثمن ولا يغتر اصحه به مع حلول دينه مما امتنع للزيادة في الثمن حيث يكون السلف من البائع او العكس ولذا كان فيه اذا بات الاكثر من الثمن او القيمة ان اسلف المشتري وما قبل العكس خ وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع الا بتنجيز العتق او يجعل بالثمن كبيع وسلف وفي ان حذف الخ اي الشرط وقوله مما امتنع خبر المبتدا او جواب الشرط محذوف وحلالا اي شرط حلال لا يبدل له تأثير في الثمن كشرط رهن او حميل او تأخير الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا جوازه شرط مروي صحيح معمول به ويدخل فيه الشرط الذي يقتضيه العقد كالرجوع بدرك العيب والاستحقاق فيجعل بهما واشترطه لمجرد التأكيد فان قلت شرط الاجل مما يزيد في الثمن وشرط الرهن والحميل مما ينقص منه قلت نعم ولكن تأثيرهما انما يقتضيه ما جهل في الثمن وما حضر بخلاف شرط السلف وشرط ان لا يبيع والشرط ان كان حراما كبيع جارية رايعة على شرط ان يمنعها من الدخول والخروج او جارية بشرط انها مغنية وقصد بذلك الزيادة في الثمن او بيع دار بشرط ان تكون مجمعا لاهل الفساد بطلا به بذلك الشرط البيع بمعنى البيع كالمفتون بمعنى الفتنة مطلقا اثر خللا في الثمن او لا واذا كان يفسد الشرط الحلال المؤثر في الثمن فلا يجري الحرام المؤثر ويبعد كونه غير مؤثر ان جعلا اي الشرط المذكور بمعنى ان وقع وهو تتميم مستغنى عنه والالف للاطلاق وحاصل كلام الناظم ان البيع والشرط يبطلان معا ان كان الشرط حراما او اثر في الثمن ويصحان معا ان كان الشرط حلالا ولم يؤثر خللا وبقي عليه قسم ثالث يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما اشار اليه خ في قوله والعبد ثياب محشنة وهل يوجد بشرط عرضة وهو المطر او لا كمشترط زكاة ما لم يطب وان لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة او ان لم يات بالثمن لكذا فلا بيع هو في البيع في جميعها صحيح والشرط باطل الا ان يشترط البائع في الخبر ان عقد البيع متوقف على قبض الثمن فيصح فلو باعه

داراً على شرط ان يرجع عليه بنقد هذا ادا ايتصرف حتى يؤدي الثمن والاجل معلوم جاز
في الجميع تنبيه ذهب ابو حنيفة الى بطلان البيع والشرط لحديث نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى صحتهما مطلقا لحديث
جابر بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرطت حلابها وظهرها الى المدينة وذهب
ابن ابي ليلى الى صحة البيع وبطلان الشرط لحديث بريرة وعرف مالك رضي الله عنه
الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوهها وغيره لم يمعن
النظر ولا احسن تاويل الاثر وفي ذلك يقول ابن غازي في بيع الشرط المنتقى حرمه • وجابر
سوغ لابن شبرمه • وفصلت لابن ابي ليلى الامه • ومالك الى الثلاث قسمه • ثم
اشار الى انه كما لا يجوز اجتماع البيع مع الشرط الحرام او المنافي لا يجوز اجتماعه
مع شيء من العقود الستة لتنافر احكامها بقوله (وبيع مع شركة ومع صرف
وجعل ونكاح امتنع ومع مساقاة ومع قراض) الغزالي ويجمعها جص مشنق وزاد
ابو الحسن الصغير سابعا وهو القرض وكذلك يحرم جمع اثنين منها ومعنى التنافي
فيها ان الصرف حكمه المناجزة والجعل عدم اللزوم والنكاح المكارمة والمساقاة وال
قراض جهل العوض والشركة بقاء التصرف للبائع بخلاف البيع في الجميع (ولاشهب
الجواز عنه ما نقل) ابن الحاجب والبيع والصرف ممتنع خلافا لاشهب ومقتضى الناظم ان
الخلاف جار في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع ذلك
(وغير) يريد عين النجاسة كالميتة والعذرة والمتنجس الذي لا يقبل التطهير ك
كالزيت المتنجس على المشهور واما ما يقبله كالثوب المتنجس فيجوز بيعه ويجب
البيان ان كان الغسل يفسده او ينقصه او كان مشتريه مصليا (مقتنيه محظورة
ممنوعة و) فضلات (الزبل) اي فضلات الدواب الغير المأكولات اللحم (الضرورة) الى التز
تزبيل بها وفي معناها الماء المضاف بالنجاسات يحتاج للسقي به قال في المدونة
وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع او غيره قيل لابن القاسم فما قولك في زبل الدواب
قال لم اسمع فيه منه شيئا الا انه عنده نجس وارى انا ببيعه بأسا قال اشهب
والمبتاع في زبل الدواب اعذر وقال ابن الماجشون يجوز بيع العذرة قال الحطاب
ويتحصل في بيع العذرة اربعة اقوال المنع لمالك على فهم الاكثر من المدونة والكراهة

على فهم

على فهم ابي الحسن وظاهر اللخمي والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار فيجوز
وعدمه فيمتنع لاشهب في كتاب محمد بن المواز وعليه فيشمل قوله بعض الزبل ابن القاسم
ولا بأس ببيع بعر الابل والغنم وخثي البقر

فصل في بيع الاصول

بيع الأصول

الارض وما
اتصل بها فيشمل الدور والحوانيت والفنادق والجنات والارضين (البيع في الاصول
المذكورة جاز مطلقا) تفسيره في البيت بعده ولما شمل الاطلاق ما اذا صاحبه
شرط مفسد اخرج ذلك بقوله (الا بشرط في البيوع مقتضي) وهو ما مر قبل (باغرب
الاثمان) من عين او عرض او طعام او حيوان نقدا او الى اجل ومثل الاصول في هذا العموم
العروض بخلاف الطعام وبعض الحيوان في هـ فان تعددت السكك في البلد ولم يبين فان
تحدث رواجا قضى من ايها شاء وان اختلفت قضى من الغالب ان كان والا فسد
البيع لعدم البيان في ح لو وقع العقد في زمان يتسامح الناس في اقتضاء الدراهم
الناقصة وكان القضاء بعد الشراء على التعامل بالوازن فقال ابو سعيد الذي يوجبه
النظر ان ينظر الى زمان العقد فان كانت الدراهم يومئذ كاملة وناقصة قضي بالكاملة
لان قبض الناقصة يومئذ انما هو معروف لا يقضى به وان كانت يومئذ كلها ناقصة
لم يقض عليه الا بمثلها لان الناس انما يقصدون الى ما يجرون ويعقدون على ما يعتادون
والعادة كالشرط واذا وقع في العقد انه قبضها مقلبة ثم زعم ان فيها رديا
فلا يمين على الدافع والا حلف ما دفعت الا جيادا في علمي وما اعلمها من دراهمي ولقد
قلبتها فيحلف الاخذ على البت (و) اغراض (الاجال) اي المعلومة قريبة او بعيدة وهذا ما لم
تتفاحش البعد جدا وبعيد الاجل ممنوع وغيره جائز فيها ويجوز بيع سلعة
الى عشر سنين او عشرين وسمع اصبغ ابن القاسم اكرهه الى العشرين وما اوسعه ولو
كان الى المسعب لفسخته ورواه الباجي المسنين الاصبغ لا بأس به ابتداء الى العشرين
والثلاثين وتوقف فيها ابن القاسم اهـ من الشيخ [illegible] ورون محمد لا بأس ببيع اهل
السوق على التقاضي وقد عرفوا قدر ما خلط بينهم انتهى الحطاب فان قام بعد الاجل
بمدة طويلة كالثلاثين سنة والاربعين فقال القديم فضيلة وبالاشهر قول فيقبل
القول له وتحاز الديون بذلك كما تحاز الاملاك ولا العولة صلى الله عليه وسلم لا يبطل
حق امرئ مسلم وان قدم المعتمر الشاذ وبه افتى اصحابنا رحمهم الله تعالى [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد

في المال وهو الرشيد ومن متعلقة بالبيع وهي للابتداء فيفيد اشتراط الرشد في
البائع او بمعنى اللام فيفيد اشتراطه في المشتري وكا بد من الامرين فلذا اقدر
مضاف اي عقد البيع اذ ذاته وبهم تعلقه بجاز وقد علمت ان الشرط المذكور غير
خاص ببيع الاصول وجاز ان يشتري الهواء بالمد وهو ما بين السماء والارض واما
بالقصر فهو ما تحبه النفس وتهواه قال ابن مالك الطعت الهوى فالقلب منك
هواء فنسي كصبي منك صفاء لان يقام معه البناء اي يجوز شراء مقدار من الهواء كـ
كعشرة اذرع مثلا ليبنيها فوق بيت موجود للبائع او مقدار عشرة اذرع من هواء
فوق هواء عشرة ايضا على ان يبني البائع بيتا ان وصف البناء في الاولى والبناء ان
في الثانية لرغبة صاحب الاعلى في وثاقة بناء الاسفل وكثافته والعكس ويملك
صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء ولكن لا يبني عليه الا برضى صاحبه وما عل الجزاف
والتكسير اي الكيل بيان ممنوع يعني انه لا يجوز بيع جزاف من الارض مع ارض
مكيلة فما في كلام الناظم وافقة على الاصول لان الفصل لنا كما لا يجوز بيع الجزاف
من الحب كصبرة من قمح جزافا مع اخرى منه بالكيل على ان كل مد بدرهم وكذا
صبرة جزافا مع ارض كيلا بخلاف العكس وهو بيع ارض جزافا مع صبرة كيلا وقد اشار
الى الاربع صور خ عاطفا على ما لا يجوز بقوله وجزاف حب مع مكيل منه او ارض وجزاف
وجزاف ارض مع مكيلة لا مع حب والضابط في منع الجمع بين الجزاف والكيل في صفقة
واحدة هواه المبيعين اذا جاء كل منهما على الاصل فالجواز وانما فالمنع قال المصنف لدى
الجمهور ومثله في ابن سلمون ونصه فان كان مع موضع المبيع على التكسير
دارا او كرم لم يجز البيع ويفسخ عند جمهور اهل العلم وبه العمل ومنهم من يقول بجواز
ذلك اهـ وقال في المقربات والجزاف مما اصله ان يباع جزافا كالارضين لا يجوز بيعه مع
المكيل منه باتفاق اهـ والعزف كالكيل فلا يجوز شراء قربة لبن على ان يزن زبدها وانما
يشترى الجميع بغير وزن قاله ابن غازي عن القباب ودابر بمعنى ما بور كرامر بمعنى
مرقوق يقال ابر الزرع يابره ابرا وابارا اصلحه كابره من زرع وهو ما قرح على وجه
الارض كما بلغ اذا بيعت الارض ولم ينص على ما فيها من الزرع او ابر من شجر اذا بيع
الشجر ولم ينص على ما فيه من الثمر فذلك كله للبائع الا شرط المشتري لقوله صلى الله

عليه

اللهم صل على سيدنا محمد

عليه وسلم من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وجاز شرطه
مع انه لم يبد صلاحه لانه حينئذ تبع للاصول وليس بمقصود في نفسه ولهذا لا
بد ان يشترط جميع الثمر او الزرع فان اشترط بعض ذلك فسد البيع كما قال
ولا يسوغ باشتراط بعضه اي ما ذكر وان جرى البيع على اشتراط البعض
فلا غنى عن نقضه وفسخه لوجود ذلك وغيرما اي من زرع او ثمر فهو بمقتضى العقد
للمبتاع بغير عقده من غير احتياج لشرط بلا نزاع لمفهوم الحديث المذكور ولا يجوز
شرطه البائع اي لا يجوز للبائع ان يشترط على المشتري غير المابور من الثمر او الزرع
كما لا يجوز بيع الحامل واستثناء جنينها وهذا في الثمرة على ان المستثنى مـ
مشتري قال الشارح وهو اشكلها والبيع بشرط غير المابور للبائع ممنوع
به في الواقع اي بنعم الامام فيه وان ابر البعض دون البعض فالاقل تبع للاكثر
وان ابر النصف فلكل حكمه ثم ابار الرمان الابار ما هو يقال وفي الثمار كالخوخ
والمشمش عقدها بان يثبت منها ما يثبت ويسقط ما يسقط الابار وفي النخل
تعليق الذكر على الانثى وفي العنب ان يغربل وفي الزرع ان يخرج وتركه الابار شرعا
فليبت الارض حيث تباع مقلوبة وقبل بزرها هو المبتاع دون اشتراطه في التبيان ابن
عات فان كان المبيع ارضا مقلوبة فالقليب للمبتاع وان لم يشترطه ولا كلام فيه للـ
البائع قاله ممر بير وغيره او من الشارح فاحتمال ان يراد بالقليب البين مع قوله
في النحو ارض مقلوبة في غاية البعد وان كان القليب صفة للارض لا بنوع عرم دخوله
كالاصطلاح في الرار والماء ان كان يزيد احيانا ويقل احيانا بحيث لا يا خذه الضبط فبيعه
بجملة لا يتقي قال في المتيطية وان كان هذا الشرب يقل مرة تارة ويكثر اخرى ولا
يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لانه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال الشارح
وهذا انما يشكل عليه بيع شروب قطيعة جماد من المرية وغيرها فانها تقل في الـ
السنين الجدبة وتكثر في غيرها والظاهر جواز المعاوضة فيها لا رتباطها بما جرى
المتقلي من العادة فيها فالمتعاقدان يعلمان ذلك ويدخلان عليه فهو كالغرر
المغتفر في بيع الاصول اذ قد لا تكون لها غلة في بعض السنين ويحمل البيت والنص على
ما يجهله المتعاقدان معا ويكون من التلون بحيث لا يا خذه ضبطه ويجوز بيع الماء

لبس

وهي موجبة من سيار الانفصال اهـ

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل شرط ابقاء المبيع في الثمر

اصله او منفعته لمن يسقى به ان كان البايع يملكه كمن تبعث له عين في ارضه او اخرجها او ازهى عليه وساقه من مباح قال ابن سلمون ولا يجوز بيع ماء انهار العامة الا ان يكون منها شيء ويملك بلا كراء فيجوز بيعه وبيع شيء الى اجل وشرط ابقاء ذلك المبيع من البايع على المشتري بالثمن يتعلق بقوله رهنا بيد البايع او بيد امين سوى الاصول مستثنى من قوله المبيع بالمنع متعلق بـ اقترن وهو خبر المبتدا والمعنى ان شرط البايع على المشتري ان يبقى المبيع الى اجل رهنا ممنوع الا في الاصول كان بقاؤه بيده او بيد امين وقيل بالجواز مع التبقاء اي على وضعه عند امين مطلقا اي في الاصول وغيرها وهو مستغنى عنه لان الكلام انما هو في غيرها وملخصه ان حبس المبيع رهنا ان كان اصلا جاز مطلقا وان كان غيره فان كان عند البايع امتنع وان كان عند امين فقولان وهو صحيح قال ابن سلمون ولا يجوز للبايع ان يشترط على المشتري ان تبقى السلعة رهنا بيده في الثمن الى اجل وكذا سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ ابن رشد وذلك جائز في الاصول كلها لانه يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل فان وضعت هذه الاشياء التي لا يجوز ارتهانها عنه بايعها على يد عدل كان ذلك جايزا وقد قيل ان ذلك لا يجوز ولو وضع عند امين وهذا قول اصبغ اهـ ونقص الشارح من هذا النقل ما يشكل على من حتى قال مع ان النقل انه ليس هنا الا قول وهو بالتفصيل ان وضع عند امين جاز والا فلا **تنبيه** قد علم ان قول الناظم وقيل الخ هو المشهور فما كان ينبغي له ان يضعفه وجاز في الدار تباع نقدا والى اجل ان يستثنى منافعها مدة محدودة غير بعيدة جدا بل كسنة او اكثر وفيها سنة اقوال ابن سلمون وان استثنى البايع سكنى الدار جاز فيما هو نحو السنة ولا يجوز اكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها ثم قال فان التزم المشتري الا يبيعها حتى ينصف البايع من الثمن فلا يجوز ذلك الا ان يكون طوعا ولذا اذا اختلفا فيه حيث وقع في العقد فالقول لمدعي الشرط وان كان يدعي الفساد لانه عرف ومشترط الاصل او لا سيما شراء بعد ذلك الثمر قبل بدو الصلاح فيها جايز مطلقا فيما انتقى من اقوال ثلاثة وثانيها المنع وثالثها الجواز فيما قرب كالعشرين يوما من بيع الاصل لا فيما بعد منه وقد اقتصر على هذا المشهور ايضا اذ قال وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر وقبله مع

ومقال البايع تطوعت به بعد العقد وقال المبتاع كان شرطا او طوعا في نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان يدعي الفساد لان العرف ذلك جار على الفساد انظر ابن سلمون

اللهم صل على سيدنا محمد

اصله او الحق به ومن اشترى ارضا فيها زرع اخضر ثم اشترى بعد ذلك ما فيها من الزرع والزرع بعد ذلك جواز الشراء مثل الشجر في جواز شراء ثمرها بعد اشترايها ومقالة الناظم الخلاف تعبيد انه فصل صورة ما اذا اشترى الثمرة او الزرع بعد شراء الاصل وقد ويحصل منه جواز اشترايها معه قبل الطيب بالاحرى وعلى كل لو اجيحت الثمرة فيها رجوع فيها كما اشار له بقوله ولا رجوع ان نصب المشتري لانها تبع والمقصود الاصل وبيع ملك بكسر الميم وضمها الا ان الضم كما قال ابو البقاء لا يستعمل الا في مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان ملك عظيم اي مملوك كثير غاب عن البلد ولم يبعد جدا كخراسان من افريقية وكل ما يظن به التغير قبل ادراكه بل توسط كالعشرين او قرب كاليوم واليومين جاز اي بيعه بالصفة ولو من بايعه قال ابن سلمون وابن رشد وقول ابن العطار قيل لا يجوز بصفة البايع غير صحيح انما لا يجوز النقد فيه بصفة البايع ربما كان او غيره اهـ ولا بد من وصفه بما يختلف فيه الاغراض كما في السلم ثم عطف على الصفة او رؤية تقدمت قبل عقد البيع بحيث لا يتغير المبيع بعدها او معرفة من عطف الخاص على العام وكانه اراد بالرؤية مرة او مرتين وبالمعرفة اكثر ومفهوم غاب عن البلد ان حاضر البلد الغايب عن مجلس العقد لا يجوز بيعه بالصفة وهو نص مالك في كتاب ابن المواز بهرام تبعا للتوضيح وابن عبد السلام ويؤخذ من المدونة الجواز في خمسة مواضع فحصل قولان وفي ان الجواز هو المشهور واما الحاضر في مجلس العقد فلا بد فيه من رؤيته ولا تكفي فيه الصفة الا فيما في فتحه ضرر او فساد كقلال الخل المطينة والساج المدرج وقد تلخص ان بيع الغايب اما على الصفة فيشترط ان لا يبعد جدا وان لا تمكن رؤيته بلا مشقة وان يصفه بما يحصره ولو وصفه بايعه او برؤية متقدمة فيشترط ان لا يتغير بعدها غالبا هذا كله اذا بيع على اللزوم فان كان على خيار بالرؤية جاز بلا شرط وجاز شرط النقد في المشهور في بيع الغايب على اللزوم في العقار ولو بعد خلافا لاشهب وفي غيره ان قرب كاليومين هـ التوضيح ونقل الباجي عن اشهب منع اشتراط النقد مع البعد ثم قال وهذا الخلاف انما هو اذا بيع العقار جزافا فان بيع مزارعة فلا يجوز النقد فيه وضمانه من بايعه اهـ قال مصطفى اعتمد في التوضيح كلام اشهب وتبعه السنهوري وغيره

خ وغايب ولو بلا وصف

اعلم ان بيع الغايب فيه ست صور اما ان يباع على صفة او على رؤية متقدمة او بغير وصف ولا رؤية ولكل منها اما ان يباع على البت او على الخيار وكلها جايزة الا الثاني وهو البت فيما دون صفة ولا رؤية فقوله وغايب اي على البت او على صفة او رؤية متقدمة بتا او خيارا او فيه على خيار بالرؤية فيجوز فيما ثم لو بغير ذلك انظر تمامه بناني رحمه الله

والظاهر الاطلاق في جواز اشتراط النقد في العقار بيع مزارعة اولا كما اطلق غير واحد
لان المقصود بالزرع في العقار انما هو وصفه وتحريره وان قول اشهب هذا مقابل
كلام (تت) والله اعلم ومشتري لعقار غايب يضمن ما هلك منه قبل قبضه الجمهور
هذا الذي حكاه الناس عن مالك اولا وانه قال الضمان من المشتري الا ان يشترطه على
البايع ثم رجع الى العكس وانه من البايع الا ان يشترطه على المشتري وهو الذي
في المدونة ثم هل القولان في الربع او في الرباع من المشتري اتفاقا طريقتان ام وفي
المواق عن المدونة لم يختلف قول مالك في الرباع والدور والارضين والعقار ان ضمانها من
المبتاع من يوم العقد وان بعدت والاجنبي اراد به النايب عن غيره جاز منه الشراء
لغيره حال كونه ملتزم العهدة على نفسه لمن اراد اشتري له فيما يشتري منه
والمعني انه يجوز للرجل ان يشتري لغيره ويلتزم العهدة على نفسه فيما اشتراه له
او انه يجوز ان يبتاع من الرجل على ان يلتزم العهدة لمن اشتري له فالاجنبي مشتري
على كل حال والشراء في كلام الناظم محتمل لمعناه المتبادر وللبيع كما في قوله تعالى
وشروه بثمن بخس وما دل الاحتمالان باعتبار متعلق الجواز اي فيجوز له ان يشتري
على هذه الصفة او يجوز للغير ان يبيع منه على هذه الصفة واشار بذلك الى قول ابن
سلمون وان ابتاع الاجنبي ملتزما العهدة بذلك جايز قال ابن رشد وبان في اول
باب الكفالة اشتراط العهدة على رجل اجنبي قاله الشارح وجعله الشيخ (م) اشارة
الى ما في التوضيح من قوله فرع ان علم المبتاع بعد البيع ان المبيع لغير المتولي
فخير مالك في الرد والتماسك على ان عهدته على الامر الا ان يرضى الرسول ان يكتبها
على نفسه فلا حجة للمشتري ابن المواز وذلك اذا ثبت انه لغيره ام (خ) وفيه بعد لان
لا حاجة للتقرير بان جايز الاجنبي صوابه لازم ولا بد من ثبوت النيابة كما قال
ابن المواز والا فهو المطالب بالعهدة ما لم يعلم الاخ فصل في بيع العروض
اراد بها ما عدا الامور الخمسة التي في قوله ما يستجاز بيعه اقسام وتراه ينبه
بقوله من الثياب وساير السلع كانها ما عدا العين والطعام كما زعمه (م) بيع العروض
بالعروض مبتدا ان قصر شرط حذف جوابه تعاوض خبر المبتدا هذا هو المختار في مثل
هذا التركيب مثل وانا ان شاء الله لمهتدون اي يسمى معاوضة وحكمه بعد يرد

وحاصل

يجوز لوكيل المالك
ان يشتري ويلتزم
العهدة على نفسه

الا انه تارة يشترط البايع العهدة على
ذلك الاجنبي المشتري لغيره بان يقول له
لا ابيعك هذه السلعة الا ان
تكون عهدتها عليك وتارة يشترط
المشتري العهدة على ذلك الوكيل
الاجنبي بان يقول له لا نشتري منك
الا ان تكون عهدتها عليك

الاصول والطعام والنقود
والثمر والحيوان

بيع العروض
بالعروض هي
المعاوضة

وحاصل صوره ثمان لان العرض بالعرض اما بزايد او اما ان يتاخر احدهما وفي كل اما ان
يكون ومن ابتدا امر واما ان يكون بالاكثر وفي كل اما ان يكونا من جنس واحد او من جنسين
وان يكن فيه تعجيل اي العروض من الجانبين بذاك جايز كيف اتفق اي كانا متماثلين او مختلفين
متحدين الجنس او مختلفي الجنس او اختلف جهة اربع وان يكن احد العوضين موجلا والاخر حالا
واما ان يكونا موجلين معا فليس فيهما الا المنع وفيه اربع صور جايزة على التماثل
لم يتعرض لها الناظم ويختلف اجناسه كثوب من حرير في ثوب او ثوبين من صوف
مثلا فما تفاضل انعدا اي منع كما يمنع التماثل وهاتان صورتان والجنس اي وبيع
الجنس من ذاك المذكور من العروض بجنس اي مماثل له مع الاجل ممتنع فيه تفاضل بقدر
بجنسه كثوب حرير معجل بثوبين منه الى اجل للسلف بمنفعة وعكسه لضمان بجعل
واما الجيد بالرديء فجايز الا اذا اختلف المنافع فيجوز وهذا ان اثنين كسيف قاطع في سيفين
دونه وكصغيرين في كبير وعكسه ان لم يود الى المزابنة وما يبيع قبل قبض ما امتنع اي فيجوز
بيع العروض قبل قبضها وان كانت من بيع السلم وليست كالطعام في ذلك قال في
المدونة وما ابتعته او اسلمت فيه عدا الطعام والشراب من ساير العروض على عدد
او كيل او وزن فجايز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل اجله من غير بايعك بمثل راس مالك
او اقل او اكثر نقدا او بما شيت من الاثمان وبيع كل من العروض جايز بالمال اي من
العين على الحلول او الى الاجال المعلومة غير البعيدة جدا كما مر ومن يقلب ما يعيبه هو
اي التقليب شكله كفخار او زجاج يكسره بسبب سقوطه من يده حين تقليبه لم
يضمن الا حيث لم يوذن له في ذلك اما مع الاذن نصا او حكما فان يأخذها وصاحبها ينظر
بناء على ان السكوت رضى فلا ضمان عليه وكذا السيف يهزه فينكسر والدابة
يركبها فتموت وقلة الخل يرفعها ليعرف قدرها ويقلبها فتنكسر اصبغ وهذا عندي
ما لم يتعمد كان يعلق القلة الكبيرة باذنها فيضمن الا ان يراه صاحبها فلا
ضمان عليه ويضمن ما سقطت عليه بكل حال فان ادعى عليه رب الغلة انه حيث
اذن له انه فرط او تعمد لزمته وعليه اليمين والبيع جايز على ان ينتقد الثمن في موضع
اي بلد واخر ان حد الامد والا لم يجز قال في المدونة ومن ابتاع سلعة بعين على ان يأخذه
ببلد اخر فان سميا البلد ولم يضربا لذلك اجلا لم يجز وان ضربا لذلك اجلا جاز سميا البلد

او لم يسمياها قبل حل الاجل فله اخذه بالعين اينما لقيه وفي العروض يجبر على الخروج
معه الى البلد او يوكل ام وقال ابن عرفة فيمن باع سلعة بثمن الى اجل شرط قبضه
ببلد لغو وان لم يذكر الاجل معه فسخ البيع ابن رشد اتفاقا انظر الحطاب
وبيع ما يجهل ذاتا تمييز اي جهلت حقيقته بعض وسماه باسمه كمن يسمي
هذا الحجر فهو ياقوتة بالرضى بالثمن اليسير او الغالي مضى هذا هو الحجر وقوله بالرضى يتعلق
به اي مضى بالرضى بالثمن الجنس او الغالي بخلاف ما اذا سمى بغير الاسم الذي له ف
فللمغبون من المتبايعين القيام كما قال وان يباع انه ياقوتة او انه زجاجة منحوته
ويظهر العكس بكل منهما جاز به اي بسببه قيام من تظلما اي شكى انه مظلوم وقد
استثار المسئلة خ بقوله ولم يرد بغلط ان سمى باسمه منحوفا ومجهوما

فصل في حكم بيع الطعام

وما مله ان الطعام اذا بيع بغيره من نقد او عرض فبيعه
جائز ما لم يبع قبل قبضه حيث يكون من معاوضة وان بيع بطعام فان كانا ربويين
واتحدا جنسا كقمح وشعير حرم بيعهما بالنساء وهو التاخير والفضل وهو الزيادة ولم
يجز بيعهما الا مثلا بمثل ويدا بيد وان اختلف الجنس كقمح وفول او كانا غير ربويين
كخوخ وتفاح او احدهما كقمح ومشمش حرم النساء فقط وجاز الفضل ولو في غير
الربوي بين الجنس الوامر لان علة النساء مطلق الطعمية فيخرج من ذلك ان البيع
الطعام بالطعام دون تناجز من الحرام مطلقا اي كيف ما كان الطعامان لحرمة ربى النساء فيه
مطلقا وان بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل ويدا بيد جاز مطلقا ولعله هو الذي عنا بعد
بقوله والبيع للصنف بصنفه ورد مثلا بمثل مقتضي يدا بيد لان الجواز في الامر بين المذكورين
لا يختص بالصنف بمثله كقمح وقمح وما بالجنس بجنسه كقمح وشعير والا فهو مستغنى
عنه بمجموع ما قبله وما بعده وكان منه ان يوخر قوله والبيع للطعام ربوي وغيره قبل
القبض له بوزن او كيل او عد حيث اشتري على ذلك لا جزافا فان النظر اليه قبض ممتنع
قبل تعبرا وقيل ليظهر في الاسواق وتطمين النفوس به ومحل المنع اذا كان مشتريا او
ما خوذا عن صداق او رزق قاض لا عن هبة او قرض ولذا قال ما لم يكن من قرض وامر عن
هبة فيجوز لمن تسلف طعاما ان يبيعه قبل ان يقبضه ثم لا يبيعه مشتريه منه يستوفيه
لان ضابط المنع في الباب ان تتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ويجوز ايضا لمن تسلف طعاما

ان يوجبه عما في ذمته من بيع كما يجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه لغيره قبل قبضه
وليست هذه من البيع قبل القبض ويكون الطعام الغصب كالقرض او كالبيع نقلا الباجي
عن الموازية ومكاتبة القاضي ومنع الشافعي البيع قبل القبض في كل شيء وحيث جاز
البيع فلا بد من تعجيل الثمن والا كان دينا بدين وتجوز الاقالة والتولية والشركة في ال
الطعام قبل قبضه لانها معروف ثم رجع الناظم لتمام اقسام بيع الطعام بالطعام فقال
والجنس اي بيعه بالجنس تفاضلا منع حيث اقتيات وهو ان تقوم به البنية والحال
اي يجبر وما يفسد لمرة مرها بعضهم بستة اشهر فاكثر يجتمع فيه اي ما ذكر والى
والجملة فيه اي منع حيث اقتيات وادخار يجتمعان فيه كقمح بمثله من شعير و
وغير مقتات وما مرخ كمشمش او مقتات غير مدخر كلفت او مدخر غير مقتات كلوز
وجوز وتين على المشهور يجوز مع تفاضل اتحد الجنس او لا كالخوخ كبطيخ وقثاء وفي اختلاف
الجنس للطعامين باطلاق من غير تقييد بربوي وما غيره جاز البيع مع الانجاز بالتفاق
ومنع التناجي كما تقدم في البيت الاول فلم يخل هذا المحل عن التداخل وبيع شيء معلوم
قدره بكيل او وزن او عدد بما يشبهه قد جهلا قدره ومبلغه من جنسه اي من جنس المبيع
المبيع به تزابن اي يسمى بذلك لن يقبلا شرعا اي لا يجوز ما خوذ من الزبن والزبن هو الدفع
او من الزبن بمعنى الربح لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن مراده ويغتفر انه
الغالب ولذا اذا الكثير احدهما كثرة بينة جاز في غير الربوي وفي مسلم نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا المازري المزابنة عندنا بيع
معلوم بمجهول او مجهول بمجهول من جنسه وهذا ابن عرفة بيطل عكسه بيع الشيء بما
يخرج منه ويكون في الربوي وغيره خ وكمزابنة مجهول بمعلوم او مجهول من جنسه وجاز
ان كثر احدهما في غير ربوي فلو زاد الناظم بعد هذا البيت كذاك مجهول بمجهول عدا اي الشيء
العض فلا منع بدا وسلم الشيء بشيء يخرج منه تزابن وذاك المنهج

فصل

في بيع النقدين اي المسكوك من العين والحلي اي المصوغ وشبهه اي الحلي والصرف اخذ
فضة بذهب اي هذه حقيقته او عكسه اي اخذ ذهب بفضة وهذا انما يحتاج اليه اذا عين اخذ
معين والا فهو عين ما قبله وما ناقية تفاضل اب اي لا يمتنع فيه التفاضل كدينار وفية من ذهب
بدنانير وقيتين من فضة وانما يمتنع فيه التاخير كما سيقوله والجنس بالجنس اي بيع الذهب

صلى الله على سيدنا محمد

بالزهب او الفضة بالفضة هو المراطلة اي اذا كان ذلك بالوزن او اي وان بيع الجنس باجنس بالعدد فهو المبادلة والشرط في الصرف المزكور اولا تناجز فيحرم التاخير في القبض للعوضين او احدهما عن محل العقد ولو كان التاخير قريبا قال الحطاب وينزل منزلة ذلك اذا تراخا القبض عن العقد وهما بالمجلس تراخيا طويلا واما اذا كان ذلك يسيرا فلا يفسد العقد وان كان مكروها وقد قال في المدونة في الزي يعطي دينارا من الصيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم ما يعجبني وما كان يعجبه من يزن الدراهم فيأخذ ويعطي بعد فيحسب اي يشترط معه مما ثلة ومعه المثل بتان يشترط البا للزهبية والظرف والمجرور متعلقان بيشترط اي ويشترط في الثاني وهو بيع الجنس بالجنس مع التناجز التماثل لحديث الزهب بالزهب مثلا بمثل الخ فلا يجوز فيه التفاضل بحال معروفين كانا ومصوغين او مختلفين الا ما يأتي من رخصة المبادلة وفي المدونة وجه المراطلة اعتدال الكفتين ولا يجوزان يتجاوز احدهما لصاحبه رجحان بشيء قال الحطاب ابو بكر ابن راجع مثله البر برراهم في محت دراهم ابن راجع فقال هو لك حلال فقال ابو بكر ان احللته انت فان الله لا يحله والمراطلة صورتان احداهما ان يجعل كل ذهب في كفة حتى يعتدلا والاخرى ان يجعل احد الزهبين في كفة ويجعل كفة باذا عادله نزع وجعل الزهب الاخر مكانه حتى يعادل الحجر كذلك ابن رشد وهذا احسن خ ومراطلة عين بمثله بصنجة او كفتين ولو لم يوزنا على الارجح ولا والمبادلة فقال في التوضيح ما يجوز الا في الدراهم والدنانير اذا كان التعامل بهما عددا وان كان التعامل بالوزن لم تجز الا بالوزن فتعود مراطلة اه واذا كان التعامل بالعدد جاز في القليل والكثير ما لم يكن احد العوضين او زن فيمتنع الا في اليسير وهو ستة فدون على المشهور وقيل ثلاثة فيجوز با وزن اذا فضل الفضل كسدس خ وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة باوزن منها بسدس سدس والاجود انقص او اجود سكة ممتنع والا جاز قال الحطاب ومن شرطها ان تكون بلفظ المبادلة وواحد بواحد وان تكون السكة واحدة وعلى وجه المعروف اه ثم المعتبر الاتفاق فلا يجوز ابدال دينار باربعة ارباعه ولا ريال وهو بثلاثين موزونة مثلا او اكثر هي انقص او اوزن الا بالمراطلة وفي المراة ابن رشد كره مالك ان يعطي الرجل المثقال وياخذ اربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطلة لانه والشيء اذا اوزن مجتمعا ثم فرق زاد او نقص واجاز ذلك

ابن القاسم

فصل

التفاضل في الريال والكلفة

المبادلة لا تجوز الا في المسكوك خ

وشرط المبادلة ان تكون بلفظها

صلى الله على سيدنا محمد

ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد كما اجاز مبادلة الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف اه قال الشيخ م وهذا يعني قول ابن القاسم صريح في جواز ابدال الدينار بنصفي دينار او باربعة ارباعه وان لم يتساو العوضان في الوزن وعلى هذا اعتمد شيخ شيوخنا ابو عبد الله القصار في بعض فتاويه بجواز ابدال ريال كبير بعشرين موزونة بعينها او باكثر اذا صغرت الدراهم وذلك في ريال وهو كلام اكثر وما في ذلك ظاهر والله اعلم اه وفتوى التونسي مخالفة للمشهور وبيع ما حلي بزهب او فضة وكان يخرج منه شيء من ذلك ان سبك اي حرق مما التحلي اي مما جاز اتخاذه كالمصحف مطلقا والسيف للرجل والثوب للمراة بغير جنسه اي بغير جنس حليته كان يباع المحلى بالزهب بفضة والمحلى بالفضة بالزهب بنقد اي بمعجل لا يصح نقدا اي جاز وهو الجيد عن قوله وبيع ما حلى وهذا ما لم تكن الحلية تبعا فان كانت تبعا بان كانت الثلث فدون جاز البيع بجنسه وبغير جنسه وهل بالقيمة او بالوزن خلاف فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل اربعون جاز على التاني دون الاول خ وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه عين ان سبك بامد النقدين ان ابيحت وسمرت وعجل بغير صنفه مطلقا او بصنفه ان كانت الثلث وكل ما اي محلاو الفضة فيه والزهب في العروض البيع فيه قد وجب ولا يجوز بالزهب ولا بالفضة لما يلزم عليه من بيع ذهب بذهب وفضة وعرض ومبادلة الا ان يكون جميع ما تبعا للمحلى فيجوز بكل منهما خ والمحلى بهما لم يجز باحدهما الا ان تبعا الجوهر

فصل في بيع الثمار وما الحق به من المقاثي والخضر والنوار كالورد والياسمين بيع الثمار من تمر عنب او تمر او تفاح او مشمش والمقاثي كالبطيخ والفقوس والخضر كاللفت والفجل والحمص والبصل بدو بفتح فسكون قال في القاموس بدا بدوا وبدوا وبدوا اي ظهر صلاح ومن تفسيره خ وهو الزهو وظهور الحلاوة وفي ذي النور بانفتاحه فيه اي في بيع جميع ما ذكر شرط معتبر بحيث وجد جاز البيع وحيث لم يوجد صلاحها امتنع بيعها ويكفي في بعض حايط ولو في نخلة او عرجونها او حالبة او اسوداد عنقود او حبات منه كاف في جنسه في الحايط كله وفي مجاورته ان لم تبكر وفي المسئلة اربعة اقوال ويدخل في الثمار الحبوب كالقمح وبدو الصلاح فيها معتبر بيبسه فيبيعه فان بيع قبله وبعد الافراك مضى ان قبض بالبيبس ما لم يكن بالشرط القطع وقع اي ما يجوز البيع قبل

بيع الثمار

وكل ما يجنى ويبقى اصله ...

بدو الصلاح الطيب على ان تبقى للطيب ولا على السكت ما لم يقع البيع على شرط القطع
فيجوز حينئذ ولكن بشروط ثلاثة ان ينفع كالحصرم واضطر له ولم يتمالأ عليه غالبية لما
في ذلك ايضا من غلبة الفساد وتقدم انه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ايضا اذا
كانت مع الاصل او الحقت به وكذلك الزرع مع الارض وفيها ثلاثة اقوال حكاها ابن
سلمون وخلفة القصيل ملك للبائع اي مخلفه للبائع وانما للمشتري الجزة الاولى ولا يجوز
بيعه بالطعام نقدا او الى اجل الا بشرط المشتري اي لا حق للمشتري فيه الا ان يشترطه
قال ويجوز اشتراط الخلفة باربعة شروط ان تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر
وان يشترط كلها وان لا يشترط ترك الاصل الى ان يحبب وان يبلغ الاصل حد الانتفاع
به ولا يجوز بيع الثمار او المقاثي الا بجل كان بيعه يشبه الا اختلاف الحمل قلة
وكثرة قال في المدونة الا بطنا اي الا في الشجر الذي اثماره متصل كالموز والقرط فلا
بد فيه من ضرب الاجل لاستمرار اطعامه وما يباع في الارض كالجزر والفجل والبصل
يباع اذا استقل الانتفاع به هو كقول خ والبقول باطعامها وقال الباجي بدو الصلاح
في مغيب الاصل كاللفت والبصل اذا استقل ورقه وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد
وجاز في ذلك اي في بيع الثمار والمقاثي والخضر ان يستثنى الجزء من نصف له كتثليث
او الاقل من نصف كثلث او ربع وهذا في الشايع بدليل قوله ودون صوابه وقدر ثلثا ان
يجي ما استثني معينا بعدد كعشرة الاف من الجوز او مائة اترجة او بطيخة او كيل
كوسق من تمر او بوزن كقنطار منه او من تين او عنب خ ويجوز بيع صبرة وثمرة واستثناء
قدر ثلث وجزء مطلقا وان يكن البائع لثمرات عينا اي استثنى ثمرة اشجار
باعيانها مطلقا يسوغ استثناء ما تعينا من البيع كهذه النخلة وهذه كان قدر
الثلث او اكثر لان المبيع هو ما سواه وهو معين ايضا وبقيت صورة رابعة لم يذكرها
الناظم وهي ان يبيعه على ان للبائع غلات يختارها فيجوز في الخمس فدون بشرط ان تكون
قدر الثلث فدون وفي غير الثمر او غيره من الاشربة والاطعمة ربوية او غيرها
ما سن الماء يشترى اي يباع بالذهب او بالفضة اخذ الطعام كقمح او شعير او غيرهما يجتنب
ذلك لما فيه من اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام الا ان يكون مثل الاول الذي خرج من يده صفة
وقدرا ويكون اقل فلا وكذا لا يجوز اخذ اللحم عن ثمن حيوان ولا العكس ولا اخذ طعام عن كراء ارض

الجوائح

الحرث ولا اخذ الثياب عن ثمن الغزل اذا كان بعد مدة يمكن ان ينسج فيها قال في المدونة
فصل في الجائحة في ذلك اي في الثمار وما الحق بها وكل ما لا يستطاع الدفع له فجائحة
اي معدود منها مثل الرياح المرسلة والثلج والبرد والعفن والغالب والعطش والجراد والدود
والطير والنار والغبار والجيش معدود من الجوائح لانه لا يستطاع دفعه كفتنة بين اهل
القرية وغيرهم وفي العرر الناشئ المضر للعراق ثم اشار الى ان الجائحة ان كانت من العطش
رجع بها مطلقا قل او كثر في الثمار او غيرها وان كانت من غيره ففي الثمار والمقاثي
والمغانم لا يرجع بها الا اذا بلغت الثلث وفي البقول يرجع بها مطلقا وفي القصب الحلو
وورق التوت قولان وكذلك الجزر والمعتمر منهما الثاني وانه كالبقول فقال فيما
يكون من عطش ما اذهبه من الجائحة فالوضع للثمن فيه مطلقا بلغ الثلث ام لا قال في
التوضيح لان السقي على البائع فاشبهت ما فيه حق توفية وان تكن من غيره اي من غير
العطش في الثمار ما بلغ الثلث فاعلى بان زاد فهو المعتبر في وضعها فلا توضع فيما
نقص عنه وفي البقول الوضع في الكثير وفي النزر على المشهور لان غالبها من العطش ومقابل
المشهور قولان روي على انه لا توضع حتى تبلغ الثلث وفي الجلاب لا جائحة فيه قلت او كثرت
ام والمعتبر نوع المقاثي بالثمر حتما فلا جائحة فيها الا اذا بلغت الثلث وما كان كالياسمين
والورد من كل ما يجني ويبقى اصله والجزر المعتبر ايضا بالثمار وهذا القول قطع به ابن هارون
في اختصار المتيطية وصرح به ابن سلمون وبني عليه وتيقنه اذ قال وقف شهر له من
اهل البصر والمعرفة بالجوائح الى الاسعى انية او اللفت المزروع ببلد كذا ونظروا البطائح او انه
قد تعفن منها كثير بتوالي الامطار او جسرت بسبب ذلك وقدروا ما فسد منها بالثلث او
النصف لا يشكون في ذلك بيان انها قيام في هذه بالجائحة حتى تبلغ الثلث وهي بمنزلة
الثمر في رواية سحنون عن ابن القاسم في العتبية وفي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة
انها بمنزلة البقول توضع الجائحة في قليلها وكثيرها الخ وهذا هو المشهور وتوضع
من العطش وان قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب
الاصل كالجزر ولعل قول الناظم به بافراد الضمير لا مكن ان يكون قوله والجزر مستأنفا
مبتدا وما بعده معطوف عليه والقصب الحلو به اي فيه قولان اي انه كالثمار او البقول
كورق التوت هما اثنان في القولين المذكورين وفي القصب قول ثالث انه لا جائحة فيه

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

وفي الثمار علي البايع ضامن لها ان تلف ما اجيج منها قبل الانتهاء لطيبها والظاهر انها بانتهاء الطيب تخرج من ضمان البايع وان لم يمض من الزمان ما يمكن قطعها فيه وهو احد اقوال ثلاثة والثانية حتى يمضي ذلك والثالث حتى يتناهى طيبها ويمضي ما يمكن قطعها فيه وما يجري العرف بالتاخير اليه وحيث رجع المشتري بالجائحة فانه يرجع بقدر الجائح من الثمر ان كان الجائح مما يحبس اوله على اخره كالحب والزيتون والتمر فان اجيج الثلث منه رجع بثلث الثمن وان اجيح اقل او اكثر رجع بحساب ذلك فان كان مما يطعم بطونا ولا يحبس اوله على اخره رجع بالقيمة فيقوم المطاب ويقوم السالم وتنسب قيمة المطاب من الجميع فيرجع بتلك النسبة من الثمن فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان بيع الرقيق اصله السلامة من العيب فان نص عليها فذاك وحيث لم تشترط السلامة ولا اشترطت البراءة فانه محمول عليها فللمشتري القيام بكل عيب قديم لم يعلم فيه ما لم يكن اشتراه على البراءة فلا قيام حينئذ بما يطلع من القديم الا ان يثبت علم البايع به وتدليسه وهو اي بيع الرقيق الذي هو على السلامة نصا او حكما بان لا يكون على البراءة مبيح القيام بالعيب عند ما يوجد عيب بالمبيع قديما قال ابن سلمون بيع الرقيق على وجهين على السلامة وعلى البراءة ويكتب في الاول اشترى فلان من فلان مملوكة وذكر صفتها وثمنها قال وعلى الصحة والسلامة من جميع العيوب وبجميع المملوكة وازارها بالرق لبايعها البراءة عقد فيها البيع قال وبابرئ الاعتراف بالرق انه خشيت الحرية والبايع عديم فيرجع بالثمن على اللعنة او العبد ان كان مليا وفي كتاب الاستغناء لا قيام له بعد ذلك بالحرية ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة بيان حسن ولو سكت عنه فالبيع محمول على ذلك حتى ينص فيه على البراءة فيبرأ من اشترى بالبراءة كما يبيع بالعهدة وان فعل فللمشتري الخيار اذا كان علم انه يقول قد نعرم فلا اجد من ارجع عليه غيرك ومن اشترى بالعهدة كما يبيع بالبراءة فانه داعية للتدليس وقيل لا باس به والعيب في الرقيق ثلاثة اقسام لانه اما لا تعلق ولا اتصال له بالمبيع فلا قيام على وجه لا ينفك عنه ولا ينفك عنه كالشلل والقطع والعور وسقوط سنين في الرابعة الواحدة او ما له تعلق بالمبيع واتصال به لكنه ينتقل عنه ويعارضه في بعض الاعيان دون بعض كالجنة

الا وجاع

البيع مع عيب سيرنا الحجة الجنة اسم للجن

والا وجاع والبول في الفراش في اخبرته في القاموس والجنة بالكسر طائفة الجن والجنون والجان اسم جمع للجن والجني نسبة الى الجن او الجنة وفي المصباح او دابتين اي القسم الثالث ان يكون العيب خارجا اي ليس متعلقا به حسا بل معنى كالزوج او الاباق والسرقة والولد والوالدين فجمع القسمين الاخيرين يرد مطلقا وفي الاول تفصيل بين ان يكون العيب ظاهرا فيرد به الجاهل دون العارف او خفيا فيرد العارف فوكان وهذا معنى قوله فلا يرد في الجميع بالاطلاق كان المشتري مطلقا عارفا بالعيوب ام لا الا او باختلاف الخبير بالعيوب الرقيق وايج بمعرفتها التجربة بذلك واعتياده له فهذا لا يرد له والخلف في الخفي منه اي من هذا القسم فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك انه لا يرد والثاني لابن القاسم انه يرد بعد ان يحلف انه ما رآه قال ابن الهواز الا ان يكون المبتاع مع بصيرته بالعيب غير متهم لضرفه وتربيته فيرد دون يمين واليه اشار بقوله والعيب ان يدعي المعرفة بابي عروف ثم لا يبرئها بالعيب الا مع ثبوت كونه قديما والقول للبايع في نفي العيب او قدمه الا بشهادة عادية للمشتري وحلف من لم يقطع بصرفه وقيل المتعذر غير عدول وان مشركين ولم يحلف من شك مشتراد عيب رؤيته الا بدعوى الارادة والرضى به الا بدعوى مخبر والبايع انه لم يأت كما قد بالعرب ابن عمر وفي نوازل ابن الحاج عن ابن ابي زمنين ما نصه من اشترى شيا واشهر على نفسه انه قلب ورضي ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقليب حلف ما راه ورده ان احب وان كان لما لمثله لا يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلب ورضي رده من الامرين معا قاله عبد الملك واصبغ ابن عات من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به ان كان ظاهرا محمول في القيام به لم يلزم دفعه حتى يحاكمه وقال ابن رشد ان كان ينقض من ساعته وفقد ادعاه المشتري وقال البايع انما حدث عندك وعند تعذر في العيب العدوم فان على البايع في الاقسام فان القول لدفع نفي العيب ونفي قدمه كما مر مع يمينه لقد بعته وما هو به وفي النونية لقد بعته واقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي واليه اشار بقوله وهو اي القسم على العلم بما يخفى من العيوب كالزنى والسرقة وفي غير الخفي من العيوب كالعمى والعرج

بالبيع من المكنا بينها نص الحكم ابن يلطف المشتري القيام بالعيب ثبوت العيب وقدمه وانه مما يخفى وانه مما يخفى والنهي وانه لم يعلم مع الشاهد الواقع

كالمكيل

اللهم صل على سيدنا محمد

والعور الجلد بسكون اللام بالبت اقتع انبع وفي نكول بايع عن اليمين المذكورة من اشتري يحلف اي يحلف المشتري على ما ادعاه ان العيب قديم والمحلف منه على ما قررنا من كونه بتاع الظاهر وعلى نفي العلم فيقول ما اعلمه ملك حتى في الخفي وهو ما في كتاب محمد وبه القضاء وقيل يحلف المشتري على البت فيهما وقيل على نفي العلم فيهما ولا والمرء صغيرة لا تطيق الوطء وهي الرفيعة لا تراد للفراش وتعيبه كمواضعة وكالوخش مواضعة موجودة والمراد حيث لم يطأها بايعها وانما المواضعة في العلي المطيقة او الوخش الموطوءة للبايع وتتواضع العلية والوخش التي اقر البايع بوطئها عنده من يوثق بها ثم قال ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب او فساد او اقالة ان لم يغب المشتري اي في حجة المواضعة فهل المقصرة استبرا ابهام حوز مقبول خبرها عن حيضتها قال في المدونة والشان كونها على يد امراة فان وضعت بيد رجل له اهل ينظرونها اجزا ولا يجوز بيع الامة المعتبرة للمواضعة على شرط تعجيل الثمن من البايع على المشتري فان باعه على شرط التعجيل فسخ البيع للتردد بين السلفية والثمنية ولا يمنع ذلك الا التعجيل للثمن بتطوع من المشتري لانتفاء الخروج اي فجائي والمضر انما هو الشرط ولو لم ينقد بالفعل والبيع بالبراءة وهو ان يشترط البايع على المشتري ان لا يرجع عليه بعيب قديم يلحق بالمبيع لا علم للبايع به فان علم بين انه به ووصفه او اراه له ولم يجمله في نفسه كسارق او ذا ابق حتى يبين جنس سرقته وقدر اباقه ولا مع غيره كسارق دابة وهو بري من اجرتها ان المشتري قد يعلم براءته منه فيظن ان الاخر كذلك ان نصت اي شرطت في صلب العقد نصا على الحيوان الرقيق هما متعلقان بقوله اغتفت وهو خبر المبتدا على حذف مضاف اي اختص بيعها مثل قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن والاخ هو ما في المدونة واليه رجع مالك وعليه جمهور اصحابه ومقابله ياتي والفسخ لبيع البراءة ان برا بعيب ما كاين منتقصه فهو خبر عن قوله والفسخ مع اعتراف من البايع بعلم قدمه او شهود عليه بقدمه ببينة فان لم تكن بينة ولا اقرار وادعى المشتري عليه انه علم بالعيب ودلس فالقول للبايع ويحلف البايع مع جهل اي في دعوى جهل العيب الخفي

حلف

الحمد لله ومعنى ابن سلمون به صور البيع ما نصه الغرض منه وتسمية العيوب هو الصواب بجملة ما يسمى من العيوب فيه كان للمشتري ظاهرا كان او خفيا وما لم يسم فان كان في العقد غلب وان لم ينقض فان كان العيب لا يخفى ظاهرا جاز ولم يعتبر القيام به وان كان خفيا جاز ولزم اليمين انه ما راه او خفيه عنه وان لم يكن في العقد انه قلب عليه الرد في الوجهين ظاهرا كان او خفيا الخ الا في عبيد الملك عن مكروه واصبغ وان التزم ان لا يقوم بعيب ما يلزمه ذلك ولو قام اذا وجد عيبا الا ان يسمى لم ما تقدم انتهى كلامه

وما يستغنى بما تقدم عن هذا كان هذا في بيع البراءة وذا كما

اللهم صل على سيدنا محمد

بالعلم اي عليه والعيب الظاهر بالبت يحلف فيه بالحاء المهملة بالغ الغاية وعول في هذا على ابن العطار اذ قال ويحلف في العيب الخفي على العلم وفي الظاهر على البت قال المتيطي وانتقد ذلك ابن الفخار وقال يحلف بايع البراءة على نفي العلم انه لم يعلم به خفيا كان او ظاهرا انه انما تبرا مما لم يعلم وانما تعتبر اليمين في العيب الظاهر والخفي والتجاحد فيما بيع من الحيوان بغير البراءة اه من الشارح ونقله ايضا ابن سلمون والبرزلي ومثله لابن رشد في العيب من اه في تسليمه كلام المصنف وحيث انكر اي البايع عن اليمين انه لا يعلم العيب تبرا اي لم يرد عليه المبيع بمجرد نكوله دون يمين المشتري وهو قوله اي عليه المبيع اليمين ردا ثم اشار الى مقابل الاصح بقوله وقد يمنع وهو ابن وهب ورواية ابن حبيب عن مالك حيث البراءة مطلقا فقال ان البراءة جائزة في كل شيء ولعبد الوهاب انها لا تجوز في شيء وفي المدونة انها جائزة في الحيوان مطلقا ففيها اربعة اقوال اصحها الخامس الاختصاص بالرقيق لانه قد يكتم بعض الساداة فيخفى عيوبا ليست فيه ولانه يخبر بعيبه اذا اتهمه بايعه ويشترط لها عند البايع حتى يختبره ويعلم ما فيه فان باع بها قبل طول مكثه فكرهه مالك وبجوزه ابطل البراءة فقال واذا وقع مضى وبهذا القول العمل بفاس ومعنى مطلقا اختصت بالرقيق ام لا واليوم واليومان او الثلاثة في المركوب ونحوه كالثور استثنى هواي المركوب للركوب والثور للحرث قال في المدونة قال مالك من باع دابة وفي اللخمي راحلة واستثنى ركوبها يوما او يومين جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد اللخمي ويمنع فيما بعد كالجمعة وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البايع فيما لا يجوز فلت هذا اذا تلفت في يده وان تلفت بيد المشتري بعد قبضها ولو قبل مدة الشرط فالضمان منه كما نص عليه فيضمن بالقبض قاله في اختصار المتيطية عن ابن المواز اه ومسئلة الثور ذكرها ابن سلمون وذكر الجمهور عن شيخه الثور بالبناء ولم يجز في الحيوان حمله على انها لا يملكونها ام لا كالامة والشاة شراؤه على اشتراط حمله لانه كانه اخذ لجنينها ثمنا فيكون من بيع الاجنة وهو ممنوع للغرر وهذا كله في الذي يزيد الحمل في ثمنها والمشترط لذلك هو المشتري كما يعيره النظم قال ابن رشد

ومن

واما الجوار الرابعات التي ينقص من الحمل فيجوز ان يبيعها على انها حامل اذا كانت
ظاهرة الحمل كما ان ذلك تبرا من عيب حملها كالمشتري من نساء بني عبيد وكذا قد حملت امة
فيه ثران قرب وضعها بان مضى له ستة اشهر فاكثر لم يمتنع على الاصح بيعها في
مصر مضاف للمفعول اي لم يمتنع ان تباع وان احتمل موتها من الولادة فان ذلك
نادر وعن المريض في شوي السياق اي المريض الذي لم يبلغ حد السياق يجوز بيعه
على الاطلاق وان ابلغ حد السياق اي اشرف على الموت لم يجز بيعه مطلقا ايضا
اي كان ماكول اللحم ام لا وهذا هو الصواب خلافا لابن عبد السلام وصاحب التوضيح
اذ حملا قول ابن الحاجب وما يباع من في السياق ويجوز بيع المريض المخوف والحامل
المقرب على الرقيق وما لا يوكل لحمه وجرى على ذلك في المختصر اذ قال لا كمحرم ان
اشرف قال ابن عرفة لظاهر الاطلاقات ونص ابن محرز منع بيع من في السياق
ولو كان ماكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته او صيرورته لحما وفي حصول
ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه والعبد حال كونه في اباق مع علم قراره
ومع علم صفته مما ابتياع فيه حل اي مما يجوز بيعه والبائع الضامن له حتى يقبضا
وتبع الناظم في هذا قول المتيطي ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه
وصفته بان وصفه الآبق على الصفة التي علمها المبتاع فيقبضه ويصح البيع فيه وان
وجده قد تغير او تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون
انما يجوز ابتياع الآبق اذا كان في وثاق والمشهور مذهب المدونة وعليها منع بيع
الآبق ولو قربت غيبته ممنوع خ وفرقة عليه كآبق وابل اهملت وان
تقع اقالة فيه ما ترتضى اي لا تجوز وهذه المسئلة مفروضة في بيع الغائب كان لا بعا
ام لا قال في الوثائق المجموعة لم يختلف قول مالك وابن القاسم انه لا اقالة في بيع
الغائب غير جائز لانه من وجه الدين بالدين قال ابن سحنون كان الثمن قد ترتب
على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لم يجز قبضه ويجوز بيعه من
غيره ان لم يستغراه ومفاده انه تجوز الاقالة اذا كان المشتري قد دفع الثمن وهو
ظاهر ومن مكاتمة ولدها منع اي حرم عليه التفريق للصغار من امهم بان يبيع
الام دون الولد او العكس او الام لرجل والاخر وان عبرة تحديث من فرق بين الام وولدها

فـ
يمنع بيع من في السياق ولو كان ماكول اللحم خلاف لما مشى عليه خ اذ قال لا كمحرم ان اشرف الخ

فـ
المشهور مذهب المدونة منع بيع الآبق ولو قربت غيبته وهو لما مشى عليه خ

فـ
لا اقالة في بيع الغائب لا تجوز

٣١٩ ... عبد الله

فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الى مع الاثغار وهو نبات بدل رواضعه بعد
سقوطها قال في الجواهر هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب
يفرق بينهما قبل اذا بلغ سبع سنين وفي كتاب محمد اذا بلغ عشرا وروى ابن غانم
لا يفرق بينهما قبل البلوغ وابن عبد الحكم ما عاشا والمعتبر في الاثغار المعتاد
كان تعجل او تاخر ثم ان وقعت التفرقة المنهي عنها اجبر المتبايعان على ان
يجمعاهما بملك بان يبيع احدهما للاخر ما بيده او يبيعاهما لثالث والا فسخ العقد
الذي حصلت به التفرقة وهو المراد بقوله ثم الاجبار على الجمع اقتفاء انه في
التفرقة ان يكن من الام الرضى بها فقيل تجوز بناء على ان الحق في الحضانة للحاضنة وبه
قطع في المختصر هنا اذ قال وكتفرق ام فقط من ولدها وان بقسمة ما لم ترض
وقيل الحق للمحضون وقيل لله تعالى وعليهما فلا تجوز وان رضيت الام قال القلشاني
ونصه تنبيه المنع من التفرقة المشهور لحق الله تعالى فلا تجوز التفرقة
ولو رضيت الام وقال ابن يونس الاصح انه حق للولد فلا تجوز وان رضيت الام
ومنع التفرقة خاص بالام على المشهور وقيل الاب كذلك وان كانت الام موجودة
وخاص بالعاقل واما الحيوان البهيمي فقال ابن ناجي هي جائزة فيه وروى عيسى
عن ابن القاسم انها لا تجوز وان الحد فيه ان يستغني عن امه بالرعي نقله التتائي
والحمل في الرقيق عيب قيل بالاطلاق وهو قول مالك وابن القاسم وقيل في علية لا
استرقاق وهي الرابعة التي تراد للمتعة واما الوخش فليس الحمل فيها بعيب وهو
قول ابن كنانة واما فتضا في سوى الوخش الحرة القبيحة التي تراد للخدمة وسوء
وسواها هو الرابعة عيب لها موجب الثمن والظاهر النازل ان ذلك عيب فيها مطلقا
وهو ظاهر احكام ابن سهل ايضا وفي المقرب للشيخ سحنون عمن اشترى صبية
مثلها لا يوطأ بوجودها مفتضة فقال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب
وان كانت من العلي فذلك عيب يرد هاهو يحمل العيب بالتي لا يوطأ مثلها ومثله في
خ اذ قال عطفا على ما لا رد فيه وثيوبة الا فيمن لا يقتضي مثلها وقال ابن رشد
الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على انها وطئت فان كانت لا يوطأ مثلها فبيران
يشترط انها بكر ولا فرق وان لم يشترط فيه وخش الرقيق وغيره فرق ام نقله

المواق والحاصل ان الثيوبة ليست بعيب في الوطيفة مطلقا وتأمل غيرها ان كانت
وخشا وعيب في العلي الغير المطيفة بغط بل وقال عيب لتماله ان لم تطق ولها عني
اي والحمل نحرة او امة ما يثبت في اقل من ثلاثة من الشهور فلا تستبن وما تحرك لم يثبت
عما دون عدة الوفاة فاعرف هذا كقول ابن عرفة ما شك ان الحمل عيب وثبت
بشهادة النساء وما يتبين في اقل من ثلاثة اشهر وما يتحرك تحركا بينا في القطع
على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا اشتهرت امراة ان بها حملا بينا لا
يشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولم ترد فيما فوق
ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا اشتهر ان بها حملا يتحرك ردت
فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا فان
ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته واعلمه ابن
رشد ونحوه قول الغزالي والمغني في قواعد الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع
لمثلي ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر ويتحرك لشهرين ويوضع
لستة وتارة لشهر وخمس ليال فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة
لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة اشهر ويوضع لتسعة وهو الغالب ومع ذلك
فالاحكام مبنية على الاول فعموما تقرر فيه النادر على الغالب ولذلك تنبيه
ما ذكره المغني والغزالي من ان التحرك والتخلق لما ذكر كله خلاف المتفق عليه من
حديث الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم علقة
مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر باربعة برزقه
واجله وشقي او سعيد ولم يذكر الرابع وجاء في رواية اذكر او انثى ومثبت
العيوب اهل المعرفة والبصر بها وبعيوبها ولينظر فيهم لسنة تمييز خبر المعرفة
قال في المنتخبة عدولا كانوا اما … ويقبل في ذلك اهل الكتاب والواحد كاف والاثنان
اولى وقال في الجواهر فان كان باهل المعرفة من اهل العدل قبل فيه غيرهم وان كانوا
على غير دين الاسلام قاله القاضي ابو الوليد الباجي والزناتي وقبل المتعذر غير عدول وان
مشركين وقال ابن الحاجب وان لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة

فصل

بيع الكلاب

واتفقوا ان كلاب الماشية المتخذة لم اشترها ومعظمها مما يعدوا عليها من السباع

يجوز بيعها كانه اراد بالاتفاق تقوية القول بالجواز اذ قال به ابن كنانة وابن نافع
وسحنون وشهره بعضهم والا فالمشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك
هو المنع كما في البيان وعن مالك ايضا الكراهة ورابعها يجوز الشراء دون البيع و
يحيى بيع ما اتفق على … كلب اهل البادية وعنهم عقود في ابتياع كلاب اصطيادها اي
الكلب الذي يصطاد به المشهور المنع لابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة
وابن نافع وسحنون وعنهم ايضا قولان في ابتياع السباع التي هي في معنى الكلاب ك
كالفهد وهذا على ما حمل عليه ابن راشد قول ابن الحاجب وفي كلاب الصيد والسباع و
قولان ام وهو نص ابن سلمون بنفسه وحمله المنوفي على ان المراد الكلب الذي
يجرى من السباع كما في التوضيح وهو ظاهر العبارة لان الناظم لما ذكر كلب الماشية
والبادية تعين حمل كلامه على الوجه الاول كما ذكرناه وبيع ما كالشاة والبقرة
باستثناء اي مع استثناء ثلثه مثلا اذ متى كان المستثنى جزءا شائعا قل او كثر
فيه الجواز جاء او فرطلين معا عطف على ثلثه اي والجواز ايضا في بيع شاة واستثناء قدر
رطلين معا او ثلاثة ارطال او اربعة ارطال من شاة واذا اراد البائع ذبح الشاة لت
ليأخذ الارطال او الرطلين فابى المشتري او العكس فانه يجبر الآبي للطالب على الذكاة
فلو اراد ان يعطيه لحما من غيرها لتشغله الشاة فيه لم يجز وهو قوله وليس يعطى
فيه اي في المستثنى التصحيح اي لتصحيح له الشاة وتروم حياتها من غيرها لحما وما عمرو
على القول الصحيح وهو مذهب قال ابن المواز لما فيه من بيع اللحم بالحيوان
وتعقب ابن الصيد الجواز رواه مطرف والقطع استثناء الجلود في استثناء الرأس
والاكارع وهو المراد بالساقط مر بالمنع والجواز وثالثها مشهورها وهو
الجواز في حال السفر لانه لا قيمة للجلد والساقط فيه بخلاف الحضر … اربعة
اوجه الاستثناء ثلاثة اما الجزء الشائع او الارطال والساقط فان مات الحيوان
في الاول فالضمان منهما وان مات في الاخيرين فثلاثة اقوال ثالثها المشهور كما
قال خ يضمن المشتري جلدا وساقطا لا لحما وان ذلك اشار بقوله الناظم وفي الضمان
اي الارطال والساقط اتفقا الحيوان اي مات وفي او سلب اي غصب الضمان
فيهما وعدمه فيهما ثالثها الضمان في الجلد والرأس نحب كما عني خ وشاة واستثناء

خ وشاة واستثناء اربعة ارطال ولا يأخذ لحم غيرها

بالقليب

خ وجلد وساقط بسفر فقط

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل في بيع الخيار والمقاصة فيه

اربعة ارطال وجلده وسافطه بسبعين مطلقا بفغط وجزه مطلقا ولم يجبر على الذبح فيهما
بخلاف الارطال ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلدا وسافطا لاحما
فصل في بيع الخيار والمقاصة فيه ارادوا فتضا به والمقاصة فيه مجزوه
عن الطعام معطوفا بغى في بيته ذكره بعد وفي بعض النسخ بيع الدين بالدين وما معنى
له بما يجوز البيع بيع الدين مبتدا مسوغ خبره من عرض او من عين حال من الدين
او بيان لما وقوله بما يجوز به متعلق بقوله مسوغ بفتح الواو والتقدير بيع
الدين مسوغ اي جائز بما يجوز به البيع العايد المجرور بالحرف وشرطه موجود وليس
المراد بما يجوز به البيع للدين حتى يكون كذا ورابل بما يجوز به البيع من كون العوض
طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه الخ ويزاد هنا شروط اخر منها ما ذكره
الناظم بقوله وانما يجوز يعني من هو عليه مع حضور من اقر بالدين اي مع حضور
المدين واقراره وان كان عليه بينة لانه قد يطعن فيها او يدعي القضاء فيكون
من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور واجازه ابن القاسم في سماع
موسى ابن معاوية شراء الدين على الغائب وقاله اصبغ في نوازله ورواه ابو
زيد عن مالك وبه العمل عندنا في مسلة قلب الرهن وستاتي ومنها تعجيل الثمن
والا كان من بيع الدين بالدين وكونه ليس طعام بيع فان كان الدين طعاما من بيع
لم يجز لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وبيعه بغير جنسه فان بيع
بجنسه لم يجز لان الغالب في الدين ان يباع باقل فيكون سلفا بمنفعة وتمام الشروط
الشروط ان يكون المشتري عدوا للمدين بقصد بالشراء اعناته والا رد البيع و
وبسخ وقيل يباع عليه الا ان يعلم بايعه ايضا فيتفق على فسخه وهو الارجح واذا
بيع الدين او وهب او تصدق به وكان فيه رهن او حميل لم يدخل واحد منهما الا بنص
بشرط مع حضور الحامل واقراره وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه تنبيه من
بيع الدين الملغية عند العامة بقلب الرهن وهو ان يكون بيد انسان رهن في دين
موجل ويحتاج الى دينه فيبيعه بما يباع به ويحل المشتري للدين محل بايعه في حوز
الرهن والمنفعة ان كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتعويض الخ جعل
للبايع المرتهن وغير ذلك ويكتب في رهن طعمي ومنفعة الربع اوفي طرته وان سكتا

عن الرهن

عن الرهن لم يدخل وان اختلفا في شرطه صدقا وفسخ وحيث دخل فالراهن جعله
تحت يد امين ان لم يشترط منفعته او اشترطت وخفه ضرر والا فلا كلام له
وفي طعام ان يكن من قرض يجوز الا يباع قبل القبض في طعام يتعلق بقوله يجوز وهذا
مفهوم قوله فيما تقدم والبيع للطعام قبل القبض ممتنع الخ ومثل القرض في ذلك
الصرفة والهبة وكل ما اليس عن عوض وفي القضاء للديون فتلف محكمه فمنها
يجوز ومنه ما لا يجوز وحاصل صور المسلة العقلية اربع وعشرون لان الدين
اما عين او عرض وكل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او موجل
فهذه ثمانية وفي كل اما ان يكون القضاء بمثل الدين قدرا وصفة واما ان يكون اقل
منه قدرا او صفة واما ان يكون باكثر منه قدرا او صفة فان كان بالمثل جاز في صور
الثمان وان كان باقل صفة او قدرا جازت صور الاجل الاربع عينا او عرضا من بيع
او قرض ومنعت صور ما قبل الاجل كذلك لما فيه من ضع وتعجل وان كان بالاكثر فلا بد
من التفصيل فان كان بالاكثر قدرا منع في القرض عينا كان او عرضا قبل الاجل او بعد
وفي العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه بعد
الاجل وفي العين مطلقا وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد
الاجل او قبله وهو عين والا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك والناظم تكلم على
ما قبل الاجل اذا قضاه بالمثل فقال والحكم قبل اجل لا يختلف في الجواز والمثل اي
والحالة ان المثل مطلوب ذو اعتبار في الجنس والصفة والمقدار فالجملة حال مربوطة
مربوطة بالواو ومفهومه انه اذا لم يطلب المثل بان قضاه قبل الاجل باقل صفة
او قدرا او اكثر فيهما او في احدهما اختلف الحكم جوازا ومنعا وهو كذلك كما يوخذ
مما بيناه قبل ومفهوم قوله ذو اعتبار في الجنس انه لو قضاه بغير جنس الدين الذي يقضي
بغير الجنس الذي عين وعرض والعرض الذي كونه من قرض او بيع فقال والعين فيه اي في
العين من غير جنسها بدليل قوله صرف اي واخذ العين عن العين كذهب عن فضة
او عكسه مع بلوغ اجل صرف جايز اذا لم يدخلا على تاخير او غيره مما يحرم فيه وما
تشاوى اي واخذ عن العين ايضا كما هو الموضوع ما تشاوى من غير عرض او طعام او
غيرهما ان حلا ذلك الماخوذ لئلا يلزم فسخ الدين في الدين او في معين يتاخر قبضه

اللهم صل على سيدنا محمد وءاله

قبضه ولبيت غير عين بعده اي الاجل من سلف حال نزعيه من معجل ما تصطلح من عين او عرض موافق او مخالف فان لم يكن معجلا منع لفسخ الدين في الدين وهذا هو الحكم في حيث القرض اذا كان عينا فلا معهدم لقوله وغير عين ومفهوم بعده فيه تفصيل فان اخذ غير الجنس معجلا جاز والا فلا وان يكن الدين العرض الذي هو في الذمة من سلم ومع كون العرض كذلك فلا حاجة لتنا ويل السلم بالبيع بعد الاجل اي الاجل في الوجه اي الحكم فيه التسع جائز اي بمعنى الطالب بان يأخذ اقل او ادنى او من المدين بان يعطي اكثر او اجود فقط اي فحسب وهو راجع لقوله بعد الاجل وان قضاء الدين البيع بالكثر او اجود او اقل او ادنى انما يجوز بعد الاجل ولا يجوز قبله لما فيه من حط او وضع كما تقدم في التفصيل قال في النوادر واذا حل الدين وليس بذهب ولا فضة جاز اخذك ارفع او ادنى او اقل او اكثر من صفته او من غير صفته نقدا اهـ وقال في المجموعة ولو عجل عرضا قبل اجله لم يجز الا مع المسلم ولا والخاتم الا فلو كان اجود او ارفع او اضعف اليه بشيء من احد الجانبين ولو نقصا في خطوة او كلمة لم يجز لانه منك وضيعة على تعجيل حق ومنه طرح ضمان بزيادة ريعتبر الدين من الدين اي يقتضيه ربه من نفسه من الدين الذي عليه لمدينه هذا هو المراد والله والعبارة تصدق بالحوالة مع ان المراد المقاصة كما عبر به ابن ما بعده وفي عين وعرض وطعام قد يقع اي يحمد وفي عين الخ متعلق به والمعنى ان اقتضاء الدين من الدين على وجه المقاصة يجري في ثلاثة في العين وفي العرض وفي الطعام وفي كل منها ست وثلاثون صورة تنتهي لمائة وثمانية وحاصلها كما في تكميل التقييد لابن غازي ان الدينين اذا كانا عينين اما ان يكونا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض وفي كل من الثلاثة اما ان يتفق العينان جنسا وقدرا وصفة او يختلفا جنسا او صفة او قدرا تضرب الاربعة في الثلاثة باثني عشر وفي كل اما ان يحل الدينان او احدهما او لا يحل واحد منهما بست وثلاثين ومثلها اذا كانا عرضين وحققها اما من بيع او من قرض او مختلفين منهما اتلبين قدرا وجنسا وصفة او مختلفين في احد الثلاثة حالين او مؤجلين او مختلفين بست وثلاثين ومثلها اذا كانا طعامين وقد تكلم الناظم عليها على هذا الترتيب فاشار لما اذا كان

اللهم صل على سيدنا محمد

الدينان عينا بقوله فما اي في الوجه الذي يكونان به اي يكون الدينان فيه عينا الى مماثل في الجنس والصفة والقدر والى في اختلاف في احدهما فصلا مبني للمجهول خبر ما والى متعلق به فما اختلاف اي في الوجه الذي عمه اختلاف يعني في الجنس اي في النوع كذهب وفضة وحلول عمه اي وكان الدينان فيه حالين يجوز فيه مع صحة في الذمة فان كان الاختلاف في الصفة كعشرة دراهم محمدية عن عشرة يزيدية جاز ان حلا ايضا واما فلا المعرف والبدل المستاخرين ولو قال المصنف يجوز فيه اخذ ما في الذمة لشملهما وان كان الاختلاف في القدر ففيه تفصيل ويشمل كلام الناظم ما اذا كان العينان من بيع او قرض او منهما تجوز المقاصة في دين العين مطلقا حلا او احدهما ام لا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع او اختلافه فكذلك ان حلا والا فلا كان اختلفا زنة من بيع والطعامان من قرض كذلك وفي ذا في الدين الذي يماثل الغير الماخوذ عنه ما كان اي الامكان التناجي سواء في الدينين او احدهما والآخر حال او اقرب حلولا اشهب مبتدأ بمنع قايل هو الخبر وبمنع متعلق به ومفهومه ان ابن القاسم يقول بالجواز وهو المشهور فان حصل التماثل والحلول اتفقا فيفتح اشهب وغيره على الجواز واليه اشار بقوله وفي العينين الذي في الحلول متعلق بقوله اتفقا وهو صلة الموصول على جواز الانتصاف اي المقاصة من كل واحد ينتصف من حقه بها اتفقا اي اتفق اشهب وابن القاسم على جواز المقاصة في العينين الذين اتفقا في الحلول وقد تماثلا جنسا وصفة وقدرا ثم اشار الى ما اذا كان الدينان عرضا فقال وذاك اي الانتصاف بمعنى المقاصة في العرضين كما التماثل اي في العرضين المتماثلين كثوب وفرس او كساء وقميص حل اي جاز حيث حلا اي حيث حل العرضان او تأجلا وتوافق الاجل فيهما فان حل احدهما فقط او اختلف الاجل لم تجز المقاصة لما فيه من بيع الدين بالدين فان قلت هو ما حل ايضا فيما اذا اتفقا اجلا قلت اذا اتفقا اجلا كان من معنى المبارأة لانه لما كان كل يملك اخر منعها دينه ولا يقدر على طلبه الا عند الاجل الآخر صار بمنزلة الحالين بخلاف ما اذا حل احدهما او تقدم حلوله فان الغرض الذي يبيع فيه لطالب فان قلت تقدم ان المقاصة في دين العين جائزة مطلقا حلا او احدهما او لا قلت ذلك مع الاتفاق

7 خ
ان اتحدا قدرا او صفة

حل اي جاز

وبهن سوى الا المتماثلان العرضين اذا كان اشتملين يحج في الجنس والصفة والقدر فان المقاصة جائزة مطلقا لا تفتيم حلولهما او نوافق اجلهما بل تجوز سواء كانا من بيع او من قرض او مختلفين سواء حلا او لا او حل احدهما بمقتضى ظاهر النص كلامه كما هو

18 جمادى الثانية
سنوعة 18

وهذا مع الاختلاف فإن قلت تقدم أنه مع الاختلاف لا تجوز إلا مع الحلول ولا تجوز
مع التأجيل ولو اتفقا أجلا قلت اللازم في العرضين على التأجيل بيع الدين
بالدين واللازم في العينين صرف مستأخر وباب النقود أضيق ثم أشار إلى الطعامين
وأنهما إما من بيع أو قرض أو منهما بقوله وفي توافق الطعامين جنسا وقدرا و
وصفة كإردب وإردب من قمح أو شعير متوافقين اقتضى أي أنتج ذلك الجواز
حيث يكونان أي الدينان طعامين من سلف حلا أو أحدهما أو لا وفي اختلاف الجنس
كقمح وفول أو الصفة كسمراء ومحمولة أو القدر ولو دخلا على إلغاء الزائد في الذمة
لا يجوز شيء مما ذكر إلا أن كان كل منهما قد حلا ولا يجوز أن تأجلا أو أحدهما لما
فيه من بيع الطعام بالطعام الآجل وإن يكونا أي الطعامان من بيع أي من بيع
ووقع فيه بالإطلاق اختلاف هو مبني على وقع امتنع هو جواب الشرط وبالإطلاق م
متعلق به والتقدير وإن يكن الطعامان من بيع واختلفا جنسا كقمح وفول أو
صفة كسمراء ومحمولة امتنعت المقاصة بالإطلاق أي حلا أو أحدهما أم لا فإن اتفق
الطعامان في جميع ما ذكر وهما من بيع منعت أيضا على المشهور خ ومنعا أي الطعا
الطعامان من بيع ولو متفقين الزرقاني لعلل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه
وهذه عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين وأجازها
أشهب في المتفقين في جميع ذلك واقتصر الناظم على حكاية خلافه في المتفقين
الأجل بقوله وفي اتفاق أجليهما أي طعامين اتفقا جنسا وصفة وقدرا هو أي
الجواز لدى عند أشهب غير منتقى ويؤخذ منه جوازها مع الحلول بالأحرى وفي
وشرطها ما من سلف وبيع أي شرط المقاصة في الطعامين إذا كان أحدهما من بيع
والآخر من قرض حلول كل منهما واتفاق النوع أراد به الصفة إذ لا يكفي الاتفاق
في النوع مع اختلاف فيحتاج الصفة فإن اختلفا صفة أو نوعا لم تجز وإن اختلفا في الـ
الحلول بأن حل أحدهما دون الآخر أو لم يحل ولم يحل منهما فثلاثة أقوال المنع لابن
القاسم تأجلا أو أحدهما والجواز لأشهب مطلقا والثالث الجواز إن حل أجل السلم
والمنع إن لم يحلا معا أو حل أجل القرض دون أجل السلم وإلى ذلك أشار الناظم بقوله والخلف
في تأخر ما كان قد اتسقا تجوز مع سلم قد الأجل وحل قبضه وحل أجله والعمل على هذا

القول

القول هو أن طعام السلف لما كان المدين قادرا على دفعه فيجبر له صاحب الحق أن جاءه
به وقد حل دينه السلم صار الدينان معا حالين في المعنى بخلاف العكس والله أعلم

فصل في الحوالة

فصل في الحوالة مشتقة من التحول والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم مطل
الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع والجمهور على أن الأمر للندب وقال أهل
الظاهر للوجوب وعليه فلا يشترط رضى المحال ابن الحاجب الحوالة نقل الدين
الذمة تبرأ بها الأولى وقال ابن عرفة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد إلى
المقاصة إذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اهـ و
وأشهر الحوالة بشيء أي بدين عين أو عرض أو غيرهما لم يحل أجله وبالذي حل
بالإطلاق أمل أمر من أحال أي ولا تجوز الحوالة بالدين الذي حل مطلقا كان المحال عليه
حالا أم لا لأنه إن حل فظاهر وإن لم يحل جر بالإحالة معروف إذ قبل الحوالة والتأخير
وبالرضى والإعلام من محال عليه في المشهور اشترط وقابل المشهور حكاه ابن
شعبان وأنه لا بد من رضى المحال عليه وعلى المشهور فيشترط السلامة من العداوة
قال المالكي انظر التوضيح ومفهومه أن المحيل والمحال لا بد من رضاهما والظاهر أنه
لا يشترط حضور المحال عليه ولا إقراره وهو ظاهر خ أيضا وأنها تجوز على الغائب
وفي المسألة خلاف قال ابن سلمون ولا يشترط رضى المحال عليه عند جميع
العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور اهـ وفي الاستغناء لا تجوز
الحوالة على الغائب وإن وقع ذلك فسخ حتى يحضر وإن كانت له بينة إذ قد
يكون للغائب من ذلك براءة والقول الأول لعبد الملك وغيره من الموثقين والآخر
لسحنون والثاني لابن القاسم وعليه اقتصر الوقار وصاحب الإرشاد وصاحب
الكافي وكذلك المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وجزم به أبو الحسن في شرح المدونة
والمشذالي في حاشيته عليها قائلا يفسخ إن وقع قاله الحطاب ومعلوم أن الثاني هو
المعتمد والله أعلم ولا تجوز أن يحال إلا بما يجانس له حلا أي لا تجوز الحوالة إلا على
دين مجانس لدين المحال أي مماثل له قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بعين على عرض ولا
بدينار على دينارين ولا يجوز على أحدهما ويبقى الآخر لصاحبه وتجوز بالأعلى على الأدنى
كمحمدية على يزيدية وفي تحويله على الأدنى تردد ولا تجوز بذهب على فضة ولا عكسه

خ

الا ان يقبض المحال به من غير اشتراط ولا لحول كما قال وما قُبل بأحد النقطين في ثانيهما
الا ان القبض اتبع فهذه ثلاثة شروط في كلام الناظم حلول المحال به ورضى المحيل
والمحال وتساوي الدينين قدرا وصفة والرابع ان لا يكونا طعامين من بيع فان كانا
من قرض جازت وان اختلفا ففي ذلك الجواز مطلقا والجواز بشرط حلول الدينين معا
وهو قول ابن القاسم والى ذلك اشار الناظم بقوله وفي طعام ما لاالة تقع اي لا تجوز
الحوالة في الطعام ولا يجوز فيه اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس الاموال ام لا
واجازها اشهب اذا اتفق الطعامان ورؤوس الاموال على انها من معنى الاقالة
والتولية الا اذا كانا اي الطعامان معا من سلف فيجوز وان لم يحل الدين المحال
عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وفي اجتماع سلم
وقرض يشترط الحلول في ذي القبض اي في الذي يقبض حسا وهو الدين المحال عليه
كان هو السلم او القرض فان لم يحل لم تجز هذا قول ابن القاسم وقال مالك واصحابه
الا ابن القاسم تجوز وان لم يحل المحال عليه ابن عرفة الصقلي وقولهم اصوب الزرقاني
وهو المذهب ولذا مشى عليه المؤلف خ اذ قال وان لا يكونا طعامين من بيع فلنك
ووجهه ان علة المنع وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة فيه حل اجل المحال
عليه ام لا وانما اجازوه تغليبا للقرض الشرط الخامس ان تكون الحوالة على اصل دين
البايع فان لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع اصحابنا اهـ اي فان
رضيها المحال عليه لزمته وكان له الرجوع عليه والا فلا خ وثبوت دين لازم فان
اعلمه بعدمه او شرط البراءة صح ثم قال ويتحول حق المحال على المحال عليه
وان افلس او جحد الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط وحلف على نفيه ان ظن به العلم

فصل في بيع الخيار والثنيا

فصل في بيع الخيار اي الشرطي ابن عرفة هو بيع وقف بته اولا على امضاء
يتوقع فقوله اولا متعلق بوقف وخرج به الخيار الحكمي اي خيار النقيصة قال الشافعي
لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها لا
لانه غرر والثنيا اي وبيع الثنيا عممه ابن رشد في كل بياعات الشرط والمنافية
قال ابن عرفة وخصه الاكثر بمعنى قولها من ابتاع سلعة على ان البايع متى رد الثمن
فالسلعة له قال فيها لا يجوز لانه سلف جر نفعا اهـ وعليه الناظم وغيره بيع الخيار

اي المحال عليه

اي المشتري ...

لانه المعنى

يشترطه

٦٠٧

يشترطه البايع على المشتري او العكس او كل منهما على صاحبه جائز الوقوع يشترط ان
يكون لاجل يليق بالمبيع كالشهر في الاصل خ كشهر في دار ولا تسكن وكجمعة في
رقيق واستخدمه وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها ويدخل الاختبار في قوله وبثلاثة ايام
في غير مما لا العبيد ولو قال كالشهر في الاصول والايام في غير لسلم من زيادة البناء والعروج
لتعذير وتوجل بكالايام والطعام ان كان مما لا يفسد ويتشاور الناس فيه لذلك خ
وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة زائدة على ما قرر او مجهولة كموت فلان او غيبة من
لمرهها على ما لا يعرف بعينه او لبس ثوب ورد اجرته ويلزم بانقضائه ورده كالغروب
ويشترط نقد فيه يمنع فان شرطا الخيار وسكتا عن المدة في البيع وضرب لهما من
الاجل ما يليق بذلك المبيع قال في المدونة وهو اي الخيار بما يشترط عند العقد للبيع
فان لم يشترطه فلا خيار ولو بالمجلس على المعروف من المذهب خلافا للشافعي وعبد
الحميد ولا يجوز فيه شرط النقد ويفسد العقد به على المعروف قاله في التوضيح وفي
ويجوز بغير شرطه والبيع بالثنيا الفسخ دائم اي ممنوع ويجب فسخه بعد الوقوع
وهذا ما لم يفت بيد المشتري والا مضى بالقيمة وفوات الاصول بالهدم والبناء والـ
والغرس لا بحوالة سوق خلافا لاشهب واصبغ وهل يفوت بطول الزمان قولان في
المدونة في رهونها وتتبعتها مجملا على الخلاف وعلى الوفاق بحمل الفوات على الطول
جدا كالعشرين سنة وعدمه على الطول لا جدا كالسنتين والثلاث وهو مذهب السوا
الموازية ونص النوادر عن ابن القاسم ولم يذكر ابن رشد في المنتخب ولا ابن يونس
ولا صاحب المجالس غيره انظر تحفة تغيير الاخوان بفوات بيع الثنيا بطول الزمان فقد
بسطنا فيه القول في ذلك والخرج والخراج لغتان اجتمعتا في قوله تعالى ام تسئلهم خرجا
فخراج ربك خير بمعنى الغلة للمشتري بالثنيا على المعتمد من انه بيع فاسد لا سلف جر
منفعة بالضمان المستلزم اي بسبب الضمان الذي هو منه الا ثمرة مأبورة يوم الشراء
فانها ليست بغلة المعاوضة عليها فهي من جملة المبيع فيجب ردها معه ان كانت قائمة
ورد مكيلتها ان علمت او قيمتها ان جهلت او جرت رطبا ولا كراء فيه اي لا كراء ولا
غلة للبايع على المشتري في بيع الثنيا فيه اي الثنيا لا آجل ولا عاجل ولذا اي كونه لا كراء على
المشتري فيه ولا غلة الذي به جرى العمل وهو قول مالك وابن القاسم وعليه اكثر العلماء

وقال ابن عبد الغفور ان وقع الى اجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير اجل فلا
كراء فيه قاله ابن سلمون قال الحطاب وهذا كله اذا كان المشتري يحوز المبيع ويستغله
بلا كراء وسكنى اما ما يفعل في عصرنا مما عمت به البلوى وهو ان يشتري الرجل مثلا دارا
بالف وهي تساوي اربعة الاف او اكثر ويكريها له بمائة في كل سنة ويستمر البايع
على سكناها فلا ارتياب في فساده وبطلانه لانه جعل له كراء مائة في كل سنة حتى يأتيه بالالف فهذا لا يجوز بلا خلاف
وهو محض الربى ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر اه ولا يبرؤ في رد الغلة في هذا بين العالم
والجاهل تنبيه ليس في هذا البيت زيادة على البيت الذي قبله الا ما
افاده من الخلاف وفي بيان العمل والشرح للثنيا رجوع ملك من باع اليه اي الى البايع
عند احضار البايع الثمن ورده للمشتري فيرجع حينئذ عليه مبيعه وقد تقدم ان هذا
قول الاكثر ونص المدونة خلافا لابن رشد فان قلت كان اللايق تقديم هذا البيت
على قوله والبيع بالثنيا الفسخ دام اذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره فعكس كلامه تقديم
الحكم على التصور قلت لا على التصور والممنوع انما هو الشاذ وفي الحديث لما كان لبيس مثل
شوك السعران هل رايتم شوك السعران قالوا نعم يا رسول الله قال فانها مثل شوك السعدان ومثله
قول خ بر منع الحرث وهم الجنب بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد وجاز اي
بيع الثنيا ان وقع من البايع للمشتري بعد انبرام العقد وتمامه طوعا بحيث كان يقول
ان جيتني بالثمن لسنة او سنتين او بغير حد كمتى جيتني بالثمن فالمبيع لك قال ابن
سلمون فان وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز قال ويجوز هذا الطوع
الى اجل والى غير اجل فان كان الى اجل لم يجز للمبتاع فيه تفويت ببيع ولا غيره فان فعل فسخ
ان جاء البايع بالثمن في الاجل او قربه كاليوم ونحوه وصح هذا المبيع عليه وان تم
الاجل ولم يأت بالثمن سقط حكم الثنيا وان كانت الى غير اجل فمتى جاءه البايع
بالثمن لزمه رده اليه والمبتاع التصرف فيه بالبيع ونحوه ولا كلام للبايع في ذلك
الا ان يجد الثمن حين ارادته التفويت فيمنع المبتاع من التفويت ويلزمه ان يرده على
بايعه اه هذا معنى كلام الناظم ولا يبعد حمله على مسئلة الخيار بعد البت لقوله بحر ويقع
هنا فرع فان مات البايع فوارثه بمنزلته وان مات المشتري المتطوع بالثنيا
قبل احضارها بطلت لانها هبة لم تقبض قاله ابو الفضل راشد وابو ابراهيم وغيرهما

علم النحو قلت الانسب كلامه لو تقدم الحكم على ...

ط
... قول ابن ابراهيم ... وارثه ...

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

وحيثما شرط على الطوع جعل لو قال وحيثما الثنيا للسلم من التزامه الذي بين شرط
وطوع فالحسن الكتب بعقد مستقل قال ابن سلمون عقب ما مر عنه وينبغي
هذا الطوع في نفس العقد فيعقد بعد تعقيد الاشهاد ووضع البيع بانه انعقد
دون شرط ولا ثنيا قال ويكتب في عقد آخر احسن اه ونحوه للمتيطي قال السلامة
من الخصومة واذا كتب في رسم مستقل او في آخر الرسم وادعى احدهما ان ذلك انما كان
شرطا مرغوبا عليه والآخر انه طوع فيقضى فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه قاله
ابن العطار وقيل لا يقضى عليه مع البينة التي قامت لمدعي الطوع وقال سحنون ان كان
منهما حكم وان لا فلا مدعي اي لا قول لمدعي الشرط بنفس البيع وانعقاد على
الثنيا اصل الصفقة خلافا لما في حر اين عات عن المشاور وفقا لجل ربيع
البيع لما جرى من عرف الناس به وبذلك كانت الفتيا عندنا اه وبحث الشارح في
قول ابن العطار الذي اعتمده الناظم بان القول لمدعي الصحة ما لم يغلب الفساد وهذه
المسئلة مما يغلب فيها الفساد وكاد ان لا تقع الا على الوجه الفاسد فلا
ينبغي العدول فيها عما قاله المشاور ومما يدل على الدخول على الفساد كون البيع
يقع باقل من القيمة بكثير قاله وفي المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من
الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو كالشرط ام لا فاجاب
اذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لان
الكتاب يتساهلون فيه وهو خطأ ممن يفعله وعن ابن عمر صالح اذا كتب الموثق
طائعا بعد عقد اه وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد ولو كان في وثيقة البيع من غير
شرط ولا ثنيا ولا خيار لان العامة قد لا يعرفون ذلك وانما يعرف عندهم بيع واقالة
ولا ان الكاتب نفسه قد لا يعرفه وانما يكتبه جريا على المسطرة الا الوجه من غير
تفريق لعدم بعض فصولها ولا ان المتعقبين على الفساد والضعاف العمة يفعلان ذلك
ولا غنى عنهم فصل في بيع الفضولي وهو الذي يبيع متاع غيره من غير ولاية
ولا توكيل وحكى ابن اتلمه كهبته واستعادة الرجل مال زوجته وقسم تركة المديون قبل
اداء الدين وحاضر بيع عليه ماله بمجلس يجري فيه السكوت عاله اي بيع عليه وهو
حاضر عالم ساكت بلا عذر كما سيقوله يلزم في البيع ذا اجل يلزم والجملة في عن

فصل بيع الفضولي

اللهم صل على سيدنا محمد

قوله وحاضر الخ وكذا يجري ذلك بين ان يكون اجنبيا او شريكا باع الجميع وان امر من باع ماله
اي للمالك بالملك وهو متعلق باقر اعطى المقر له الثمن اذ كان لا مانع له منه وان يغب
وقت البيع اي المبيع بلا عذر اسم يكن لا تعسر عليه او عليه بان يقول انما ابيع مالي وملكي
وهو اي المالك سامعه فهالة اي فليس للحاضر المبيع عليه ان قام اي نصب على
الظرفية حين من الاحيان في ترجمه ثابت ولا مشهور لان سكوته اقرار للبائع ورضى
منه بما بر عبيه مالم يكن سكوته لعذر كما هيأته ثم اشار الى مفهوم حاضر بقوله
وغائب عن مجلس البيع يبلغه ما عنده الغير في ماله من البيع يعني وادعاه لنفسه
بدليل ما بعده فان انكر في الحين وقام بالفور فله الفسخ والا مضى وان سكت وقام بعد
مدة في ذلك مثله لان سكوته بعد العلم يعد رضى وتسليما منه وغير من في عقدة البيع
حضر هذا هو الموضوع فهو مستغنى عنه وانما ذكره توطئة لقوله وان المبيع بائع
له اقر بان قال ابيعك متاع فلان وقام بلا غرر قال احمد بن عبد الملك ان سكت
اليوم واليومين وما قارب بعدها فله القيام والفسخ مالم تمض الايام فيلزمه اه
وابن رشد ان حضر العقد وسكت لزمه وان لم يحضره وعلم وسكت سنة او سنتين فله
القيام قال الشارح وهو مشكل فيحمل كلام الناظم على الاول وهو ان يقوم بعد
يسير الايام قلت الا المنع ان يحمل الفور على ما دون السنة والطول على السنة
فما فوقها كما في عرالجزيرية عن شارح المستقع كثير من الاحكام كسقوط
الشفعة والحضانة وتكميل الصداق وتاجيل المعترض وغير ذلك من مبتدا التغيير
مبتدا ثان في مطالبة البيع والفسخ بالجر عطف على مطالبة واو بمعنى الواو والمجرور
متعلق بالتغيير وقوله افتقد خبر عنه اي فهذا الذي قام بالفور له التغيير في الامضاء
والفسخ وان يقم من بعد ان مضى زمن فالبيع ماض وله اخذ الثمن وهذا كله ان كان
المبيع عليه ماله الحاضر او الغائب عالما بجعل البائع وساكنا من غير عذر مانع
من الكلام كسطوة او سلطانة فالحكم المعيد عن المستخرجة وحاضر لواهب من
ماله بان وهب ثوبه او دار رجل وصاحب الشيء مثلا حاضر لعقد الهبة ساكت لم يغير
عارا من ماله اي حال الواهب بان ينكر عليه الحكم منعه القيام في تلك الهبة بل اقتضى مع
جلسه اذ صمته عين الرضى والتسليم والعتق لم ينفذ الغير والمالك حاضر ساكت بلا
عذر مطلقا ناجزا كان العتق او لاجل على السواء مع هبة في اللزوم والوطء للاماء كذلك

بالفور

اي يسقط

١٠٩

اللهم صل على سيدنا محمد

اي يسقط حق المالك فيه بعتق وكذا ان يتصور حيث يكون الواطئ يدعي ملكية الموطوءة
وان تعيبها وتصيبها له او باعها منه او انه الذي اشتراها ولده فيما بذا او طلبها والاخر حاضر
ساكت بلا مانع فذلك موجب لمانع له من القيام كما ذكروه في باب الحيازة قال في المعيد
قال مالك كل مال بيع او تصرف به وصاحبه حاضر ينظر حين بيع او تصرف به ثم اراد الدعوى
فيه بعد ذلك فليس ذلك له لانه مكن ومن يعتذ اذ كان ببلد غير مقهور وقال مطرف
كل من احدث في ماله بيع او هبة او صدقة او مقاسمة او اصدقا وصاحب المال حاضر يعلم
ذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك الا ان يقوم بحدثان ذلك فانه يرجع على
حقه ويرد ما كان فيه من بيع او هبة او غيرهما من جميع الاحداث الا ان يطول والطول
سنة ذكره الجزيري في وثائقه العبداه والزوجة استعملت زوج مالها بان استغل
مالها او حرث ارضها او سكن دارها او اكراها الغيره وقبض الكراء او قبض لها دينا
او ثمن مبيع باعه لها وسكتت من طلب له ما لها ما هذه موصولة واللام حرف جر
متعلقة مع الضمير متعلقة لقائم اراذت ان تقوم عليه لها القيام في جميع ذلك
بعد اي بعد سكوتها ولو طال في المنصوص بنا لك عن مالك رضي الله عنه قاله الشارح
قال والخلع في السكنى على المنصوص في المدونة فلا يجب فيه الكراء منه ولم يوجبه اخرى
بعدم وجوبه افتى ابن رشد وقضى سليمان ابن الاسود في عصر ابي عثمان ابن لبابة
هذه وجاء ابي يخاصم ختنه ويطلب الزوج ابن رحل الابنة من دارها لتستمتع بكرائها
والبنت في رأيته فقال سليمان للزوج الكدار قال لا وصدقه الاب فقال القاضي لما بعد
الجارية ولا كرامة لك تخرج ابنتك من دارها تمشي بغير اشتها على عنقها من دار الى دار
وتنهتك سترها ليس هذا من حسن النظر لها وكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء
سليمان وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا ان تبين وهو نص المدونة
قال ابو الحسن قال اللخمي لان العادة ان ذلك على وجه المكارمة وبه يجاب عما في
الوثائق المجموعة من تصويب القول الاخر ونصه والصواب وجوب الكراء اذ هو حق
لا يسقط بكتاب ولا سنة ولا اجماع اه قلت والظاهر من قضاء سليمان انه
المذكور انه لم يجر على وجه الالزام وانما هو ارشاد الى البر وحسن المصاحبة والله
اعلم كغلة ما استغله الزوج من غيرها منع اي من غير ان تجعل له ذلك وهو تبيرعه

اللهم صل على سيدنا محمد

بيع المضغوط

والحكم فيه ان ماقف هو ان الزوج كشرا ما اسكن اي فيه خلاف والذي به العمل في الموت
اهد ما كراه ما استغل اذ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه والمراة وغيرها في ذلك
سواء وقاض ناظر لقسم مال متروك عن ميت له اي لذلك الحاضر عليه على الغني ترك
المال حيث لم يكن اهمله اي اسقطه ولا سامح فيه لا يمنع القيام بعد ان يقر القسم اي
بلا قسم فرد بينه المعفو تتميم فلا يسقط بسبب هذا البالغ حقه ويقضي من
ذلك مقا ماتركه ووجب له بعد اليمين متعلق بيقتضي اي يقتضي حقه من ذلك
البالغ بعد حلفه انه ما تركه بسكوته حال القسم وبعد ان يحلف يمين القضاء ومفهوم
ان يقر فيرد بينه انه ان يقر اقل اخذ ذلك الاقل فقط وان لم يبق شيء وكان قسم
الجميع بحضره فلا قيام له قال في المنتخب الا ان يكون له عذر في سكوته كان يكون
لهم سلطان يمتنعون به او نحوه مما يعذر به فله القيام وان طال قال في المجالس
ولو قال سكتت لان الرسم كان غايبا عني وجدت اذ الطلبت لابن عجرة القاضي او قال
لم ادر ما اقوم به حتى الان فلا شيء له اه وهذا اجلا مما الو قال لم اعلم بالحق الا الان
فصل في بيع المضغوط المراد به هنا المكره على البيع او على سببه قال في ال
القاموس الضغطة بالضم الضيق والاكراه والشدة وما اشبهه يعني المغصوب منه
ومن يبيع في غير حق شرعي بالقهر متعلق بقوله يبيع حاجة من ماله اصلا او غيره وكان
ذلك البيع تحت ضغط مرعي اي معتبر شرعا بان يكون مخوف قتل او ضرب او سجن او
صفع لذي مروءة بملا او اخذ مال او قتل ولد قال الشارح والمهانة الملزمة بما
تليق به اكراه فكيف بالضرب والايلام قال ابن رشد والسجن بمجرده عند ذوي العلم اك
اكراه فكيف بما او معه من المخافة والتغذاب بالحديد وخرج بقوله مرعي ما يبيع
هباء او رغبة او خوفا على اجنبي او على مال ذاته ومفهوم في غير حق شرعي ان من
اكره على البيع في حق شرعي كقضاء دين او بيع ارض لطريق تعينت او نحو توسيع
مسجد وجب او بيع طعام او شراب لمضطر في نظائر فالبيع ابرم على الوجه المذكور
او التوكيل عليه مردود مردود على بايعه ان شاء ومن بلم يجوز المشترا ويرد عليه
دون ثمن اعلم ان الاكراه اما ان يكون على نفس البيع وهذا لا يلزم فيه البيع بلا جماع
ويرد بالثمن الا ان تقوم البينة على تلفه عند البايع بغير سببه واما ان يكون على سببه

كاعطاء مال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

جرى العمل بفاس بلزوم البيع

كاعطاء مال الظلمة وغيره فلا يلزم البيع عند مالك وابن القاسم ويرد عليه بلا ثمن الا ان
يعلم ان المكره صرفه في مصالحه او يكون المشتري غير عالم بالضغط كما قاله ابن
رشد في نوازله وقال سحنون لا يلزم البيع ويرد بالثمن اذا كان البايع تولى قبضه ولم
يعلم المشتري بضغطه وقال ابن كنانة البيع لازم والمشتري ماجور لانه ينقذه من
العذاب وبهذا القول العمل بفاس واتباعها والظاهر ان اهل القرية اذا الزموا بمغرم
فباعوا البعض في زيتون او غيره من ذلك فيمضي على قول ابن كنانة المعمول به وتبيع
قريب المضغوط ليس كبيعه الا ان يبيع متاعه لفك ولده ولا يلزمه فرع لو تسلف
المضغوط وفك نفسه لزمه ما تسلف ولو دفع المضغوط فاخذ الحميل بما تحمل
حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضغوط لانه في ذلك مظلوم ماخوذ بغير حق
ولا رجوع للحامل على المضغوط اه من التبصرة عن المعيد وفي نوازل مازونة ان كانت
الحمالة باذن المضغوط فغرم الحميل رجع عليه وان تحمل عنه بغير اذنه فلا رجوع
له عليه وهذا الذي ينبغي العدول عنه لان اذن الغريم في الحمالة وطلبه لها التزام
لما يوديه الحميل عنه بخلاف المفوض بغير اذنه فهذا متبرع بفكه وبما طابه من
اجله اه وكل ما احدثه المبتاع في المبيع من عتق او غيره لا يلزم المضغوط والمبـ
والمشتري منه عالما يضمن الغلة والتلف لا غير عالم فله الغلة ولا يضمن الا ما
انتفع به باكل او لبس او نحوهما والخلف اي الخلاف في البيع لشيء مغتصب على ثلاثة
اقوال جوازه مطلقا ومنعه مطلقا وثالثها جوازه ممن غصب اي من الغاصب لا من
غيره قال ابن سلمون وفي بيع المنزل المغصوب ثلاثة اقوال احدها ان بيعه جائز
مطلقا من الغاصب وغيره قال ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن رزق ويستدل عليه
بما في كتاب الصرف من المدونة اذا غصبه جارية ثم لقيه فاشتراها منه قال ابن
القاسم البيع جائز مطلقا وبما في كتاب الغصب اذا اغتصب منه جارية فباعها الغاصب
من رجل ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فقال البيع [illegible] الثاني انه يجوز بيعها
من الغاصب وهو قول ابن القاسم الثالث انه لا يجوز بيعها من الغاصب ولا من سواه
خ ومغصوب الا من غاصبه وهل ان رد لربه مدة [illegible] واقتصر في باب الغصب على
الجواز بدون الشرط المذكور اذ قال وملكه ان اشتراه ولو غاب فصل في مسايل

من احكام البيع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

فصل

اذا احتمل هل باع بسبب ولده او بسبب نفسه فالحكم

فصل

للاب ان يبيع مال ابنه الصغير

من احكام البيع لو قال في احكام مسايل من البيع اب مبتدا والمسوغ للابتداء به
قصد الجنس على بنيه في وثان فيه يبيع هو الخبر وعلى بنيه متعلق به وفي وثان حال
من بنيه بالاطلاق كان البيع لموجب من الاسباب الخ يبيع لها الوصي او لا وفعله
على السداد يحمل لما جبل عليه من الحنانة والشفقة حتى يثبت خلافه الا ان يكون
هو المشتري لمال ابنه او يشتري لولده من نفسه او يبيع لاجنبي لمنفعة نفسه فيه
فبعا هنا يكون محمولا على غير السداد حتى يرد قال في المعيد فان لم يعلم انه فعلته لم
فذلك ماض حتى يعلم انك انما فعلته لنفسك فيرد وحيث لا سداد رد ابنه ما يفعل قال
ابن سلمون وللاب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجة وغيرها اذا اراد النظر له وفعله محمول
على السداد حتى يثبت خلافه وللابن القيام في ذلك اذا ثبت سوء النظر والغبن البين
عليه في المبيع قال وللاب ان يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه اذا احتاج الى
ذلك اه وقال ابن رشد فرق ابن القاسم بين ان يعتق الرجل عبد ابنه الصغير او
يتصدق به او يتزوج به فقال في العتق ينفذ اذا كان الاب موسرا ويغرم القيمة
لابنه ويرد ان كان معدما وقال ان الصدقة ترد موسرا كان الاب او معسرا وكذلك
البيع وقال في التزويج ان المراة احق به دخل بها ام لم يدخل موسرا كان او معسرا
ويتبع الاب ابنه بقيمته ولما نوى ولو لم تقبضه المراة وروى اصبغ عن ابن القاسم
ان الاب احق به ما لم تقبضه ويطلع في يدها وفرق مطرف بين ان يدخل بالزوجة او لا
وقال ابن الماجشون الاب احق به على كل حال قال الشيخ مصطفى بعد نقله ما كان
فالحاصل على مذهب ابن القاسم لا فرق بين يسر الاب وعسره في رد البيع والهبة
وعدم رد ما يتزوج به وانما الفرق بين اليسر والعسر العسر واليسر في العتق وعلى
هذا اقتصر المولف لقوله ومضى عتقه بعوض كابيه ان ايسر قال والحال الحطاب
يطلب كلام الاجهوري من النوادر وترك كلام ابن القاسم الذي هو المعتمد ومذهب المدونة
المدونة وما كان ينبغي له ذلك اه ثم اشار الى بيع الوصي مال محجوره فقال وبيع
من وصي للمحجور الا المقتضى من المحظور اي بيع الوصي على محجوره شيئا من ماله
من الممنوع الا لموجب لبيعه وهو في غير العقار مطلق الحاجة وفي العقار انما يباع لحاجة
لحاجة او غبطة بان يزاد في ثمنه على الثلث او كونه موضعا ارحضه او قفل غلته

فيستبين

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل

شروط بيع الوصي

فيستبين خلافه او بيرله عيب وهو السكنى لا للغلة او جيران سوء او لا رادة سر
شريكه بيعا ولا مال له او لخشية انتقال العمارة او الخراب ولا مال له او له والبيع
اولى فلا بد ان يكون البيع لواحد من هذه الامور ولا بد من اثبات ذلك لا مجرد الحكم انه
يبيع له بناء على ان الوصي ليس كالاب وان فعله محمول على غير السداد حتى يثبت
السداد وقيل انه كالاب محمول على النظر في الربع وغيره وذكر البرزلي ان العمل به من
شيخه ابن عرفة في زمانه وتبعه قضاة بلده وهما قولان مشهوران كما في خ وفي
المسئلة ثالث ان كان الوصي مامونا عارفا بحسن النظر حمل على السداد والا فلا فان
وقع البيع من غير اثبات للموجبات وقام عليه المحجور فاثباتها على المشتري على
القول الاول وعلى القايم عليه على الثاني وجاز بيع حاضن او حاضنة بشرط ان
اهمل محضون بان لا يكون له اب ولا وصي ولا مقدم قاض ولا يعلو الثمن عشرين د
دينارا اي وبشرط ان يكون الثمن يسيرا كعشرين دينارا عند ابن العطار وقال ابن
زرب ثلاثون ولابن الهندي عشرة فاقل خ لا حاضن كجد وعمل بامضاء اليسير وفي
قدره تردد ا من الدينار الشرعي قال ابن غازي قال بعضهم الدينار المراد هنا هو ثمانية
دراهم من دراهم الكيل اربعين ومعناه ان مائة واربعين منها تعدل مائة كيلا وزنة الدرهم
الواحد منها ست وثلاثون حبة وهو خمسة اسباع درهم الكيل ودرهم الكيل
منها مثل وخمسا المثل اه وهذا معنى قوله حصة فالدينار هنا اقل منه في باب
الزكوة لان صرفه ثم عشرة دراهم وهنا ثمانية فينقص الخمس ثم وزن الدرهم ثم
خمسون وخمسا حبة وهنا ست وثلاثون بنقص سبعيه فتصير العشرون د
دينارا احد عشر دينارا شرعيا وثلاثة اسباع الدينار زودا اي ما ذكر من جواز بيع الحاضن
بالشرطين المذكورين على القول المرضي من اقوال اربعة الجواز مطلقا والمنع مطلقا
والجواز في بلد لا سلطان فيه والجواز في اليسير وبه العمل ويتفق في البوادي يموت
شخص ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي قاله ابو محمد صالح قاله الزرقاني وما اشترى
المريض في مرضه ولو مخوفا او ما باعه في مرضه او هو مات منه يابى ذلك البيع الامتناعا
ويجب نفوذه ومضيه بالثمن الذي وقع به ان لم يكن فيه محاباة اذ لا حجر على المريض الا
في التبرعات فان يكن محاباة به اي فيه اي اعطى والمحاباة ان يبيع باقل من الثمن بكثير بقصد

نفع المشتري او بشتري بالكثير محاباة فيقصد نفع البائع فان كانت المحاباة مع اجنبي فـ(ـالا جنبي من ثلثه) اي من ثلث الميت (ياخذ ما به حبي) فان زاد على الثلث بطل الزائد الا ان يجيزه الورثة (وما به الوارث) مفعول مقدم بقوله (حبي) زاد ما حابى به على الثلث او نقص (منعا) لانه عطية لوارث فيمنع ومن ذلك ان يخص ابنه بافضل دوره مثلا فيبيعها بالقيمة ويفعله بمن غيره ولو باضعاف الثمن (وان يجز الوارثون) اي بقية الورثة (اتبعا) فعلهم اي اجازتهم

تنبيه لا ينفذ تبرع المريض الا بعد موته روقف تبرعه الا لمال مامون وهو العقار فان مات جمع الثلث والامضي (وكل ما القاضي يبيع) من رقيق او حيوان او غيرهما (مطلقا) باعه على مجلس او صغير او غيرهما (بيع براءة به تحققا) فليس للمبتاع رد ذلك بعيب قديم ولا تبعة وهو من المبتاع بعقد الشراء هذا قول مالك المشهور والمعمول به في المدونة وغيرها قال المتيطي وعليه فهل يكون براءة في كل شيء او في الرقيق خاصة في ذلك روايتان اعتمد الشيخ رحمه الله العموم وهو رواية ابن حبيب عن مالك وقول مطرف وابن الماجشون واصبغ وغيرهم قاله الشارح (والخلف فيما باعه الوصي او وارث ومنعه) اي منع كونه بيع براءة هو (المرضي الا بما البيع به يكون بر سم ان تقضى به الديون) الصواب يرى الا استثناء واسقاط هذا البيت برمته لان ما استثناه هو محل الخلاف قال في الجواهر قال الامام بعني المازري واما بيع الورثة لقضاء ديون وتنفيذ وصايا فان فيه الخلاف المشهور قال وقد قصره على ثبوت البراءة في بيع السلطان خاصة واطلق مرة الرد لكل ما بيع على لقضاء دين او انفاذ وصية واما ما بيع على الانفصال من شركة بعضهم لبعض فلا فيه بيع الرجل مال نفسه بالبراءة وكذلك من باع لئلا يتعدى على من في ولايته اهـ (فصل ومن اصم ابكم العقود) من بيع ونكاح وغيرهما من معاوضات او تبرعات (جائزة) لادراكه الاشياء بعقله والتعبير عنه باشارته (ويشهد الشهود له وعليه بمقتضى اشارة قد افهمت مقصوده) وبرضاه اعلمت بحيث لا يشكون في ذلك (فان يكن مع ذاك اعمى امتنعا) اي العقد معه والشهادة عليه (لفقد ما يفهم لغيره والمنع منه معا) ومثله للعلة المذكورة اذا كان اصم اعمى فلا تجوز معاملته ايضا (كذاك) اي كما امتنعت معاملة الاصم الابكم الاعمى (المجنون والصغير يمنع والسكر ان الجمهور) فاما

العقود على الاصم والابكم

المجنون والصغير الغير المميز فبيعه غير جائز ولا منعقد واما السكران ففيه ثلاث طرق الاولى لابن رشد ان محل الخلاف فيه اذا كان معه تخليط وضرب من التمييز فان لم يميز الارض من السماء ولا الرجل من المراة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع اقواله وافعاله الثانية لابن بشير عكسها ان كان معه تمييز لزمه الطلاق باتفاق وان كان مغمورا فهو محل الخلاف الثالثة للخمي ان الخلاف فيه مطلقا ميز او لا قال في التوضيح وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة اصحابه والحق الا اقوال اهـ ونظم ذلك ابن عاشر فقال ولا يلزم السكران اقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود فقول الناظم الجمهور راجع للسكران لا لغير (ونحو الاعمى فقط يجوز ما ابتاع له) اي منه (وبيعه من غيره وكل عقد اعمله) وامضاه (وفي عقد ذي بصر من ولد اعمى ومن عماه بعد فقد وجد) قال في الجواهر ويصح بيع الاعمى وشراؤه لضرورة التعامل ويعتمد على الصفة وسواء طرا عليه العمى او لا وقال ابو جعفر الابهري لا يصح بيع من ولد اعمى لانه لا يقف على حقائق المدرك بالصفة اهـ وفي معناه كما قاله ابن عبد السلام من عمي في صغره بحيث لا يتخيل الالوان

فصل في اختلاف المتبايعين فالياء تثنية متبايع وهو من تبايع وهو على ما ذكر الناظم ثمانية اما في القدر الثمن او جنسه او في الاجل او انقضائه او في قبض الثمن او السلعة او في الصحة او في تنازع المبيع (وحيثما اختلف بايع ومن منه اشترى ان قال اختلافهما بقدر الثمن) كقوله بعشرة وقال المشتري بثمانية (ولم يفت ما بيع في الحكم الفسخ اذا ما اثره حلفا معا او نكلا معا فقد انفذا) فان حلف احدهما قضي له بيمينه مع نكول الاخر (والبدء في اليمين بالبائع) على المشهور وفي المستخرجة يبدا المشتري لان البائع قد اقر له بالملك وشبه يفرع بينهما وعلى المشهور هل تبدئته من باب الاولى او الوجوب قولان (ثم بعد حلفه المشتري يخير في الاخذ) للمبيع بما حلف عليه البائع (وفي اليمين) على ما ادعاه (ذو تخير ثم) اذا حلف وقد حلف البائع قبله (الاخروجد منفسخا بعد) اي بعد حلفهما (الرضى) بما قال صاحبه على الراجح وهو قول ابن القاسم بناء على ان الفسخ انما يقع اذا حكم به حاكم (وقيل ان تحالفا) اي حلفا معا او نكلا (الفسخ)

اختلاف المتبايعين

متن وقيل الواو للتعليل كما في المغني اي اذ قيل لما يحتاج فيه الفسخ الى حكم وسحنون لم يره
اي عنه وقد نقلا هذا القول وتشمل قوله ولم يفت ما بيع ما اذا كانت السلعة باقية بيد
البائع لم تقبض وما اذا قبضها وهي قائمة لم تفت والاولى بمحل وفاق والثانية على رد
رواية ابن القاسم وروى ابن وهب يتحالفان ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق في الثمن
وروي ايضا ما لم يبن بها وروى اشهب يتحالفان وان فاتت بيد المشتري ويرد القيمة
بدل العين محكي الحكم وانما تربع صاحب الجواهر بقول الشارح ان الناظم اعتمد رواية
ابن القاسم واشهب فيه نظر اذ رواية اشهب خلاف ما في النظم ثم اشار الى مفهوم ولم
يفت ما بيع فقال وان يفت المبيع بيد المشتري بحوالة سوق فما علا فالقول للذي
اشترى يعني بيمينه اذا اشبه وانما يكون القول للبائع اذا اشبه وحلف فان لم يشبها
فعلى المبتاع القيمة ويصدق في الصفة وان قال عبد الحجي مفتقرا الى ان تقوم بينة
بخلافه قاله ابن المواز واطلق مالك في رواية ابن القاسم عنه ان القول للمبتاع مع
يمينه قال الشارح وتقييد ابن المواز لها اكثر فائدة منه وانما معتمد الشيخ ان الحكم
عدم الخروج عما يشبه خ وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات قال الناظم وما الذي
به القضاء قد جرى وان يكن جنسه اختلف ابرا كان ادعى احدهما برنايني والاخر بطعام
تحالفا وتفاسخا بعد اليمين كان المبيع قائما او فات وهو معنى قوله ابرا ثم ما
كان من المبيع قائما رد بعينه وما يفوت واقتضى الرجوع بالقيمة له فيرد اي فالبائع
فالمشتري قيمته يوم بيعا واما اختلاف في الصفة كما اختلف في الجنس قال المتيطي فان
اختلفا في النقد فقال المبتاع من سكة كذا اغلب المتعارف في البلد نقدا تلك السلعة
فان اختلفا في النقد فيها فسخ البيع عند ابن القاسم وان فات فالقيمة قال اصبغ الا
ان يكون لها نقد غالب فيقضى به اه من الشارح وحيثما المبيع باق واختلف في اجل
بان ادعاه المشتري وانكره البائع تحالفا وتفاسخا بعد الحلف كما سبق في الاختلاف
في الجنس وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ذا اي ما ذكر من التحالف والتفاسخ ان ادعى
المبتاع ما يبعد من الاجل والعرف به قد عدما بحيث لا يشهد له فان ادعى اجلا والعرف
في تلك السلعة جار به فالقول له بيمينه وهو لابن القاسم ايضا فحاصله انهما قولان
فيما اذا لم يفت المبيع احدهما التحالف مطلقا والثاني ما لم يشبه المشتري وظاهره

والاشبه

وقال البائع من سكة كذا

ولو اشبه البائع وحده والنقل في هذا ان القول للبائع فيحمل كلامه على ما اذا لم يشبه ال
المشتري المشتري ولما البائع فقال في المدونة وان كان ما ادعيه المبتاع اجلا قريبا
لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه ولما صدق البائع او وان يفت بوجه من وجوه الفوت
كالقبض في الفسخ وحوالة سوق الاسواق في العروض والعتق والتدبير والايلاد
في الرقيق والبيع والوقف في العقار وشبه ذلك فالقول عند مالك من رواية ابن وهب
للبائع مع اليمين بما اتى وقيل للمبتاع والمعتمد لدى احكم المذهب وهو لابن القاسم يعني
ابن رشد قال له ابن العربي في دنان كتابه البيان ما حصلت ولا بينت فقال عنه
المماثات تلطخ التركات مفترقا اي عنه وان اختلفا في انقضاء امد بعد اتفاق على
اصله وقدره كشهر مثلا فذا اي يكون القول المبتاع قضى حكمي يقول اذا لم ينقض
وان اختلفا انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي فان قال ابن رشد وقال المشتري
الرشد بن فان كانت السلعة قائمة حلفا وفسخ وان فاتت فالقول للمشتري قاله
في المنتخب وحمل عليه الشارح كلام الناظم والقول قول مشتر بعد الحلف وذلك فيما
اذا كان اختلافهما في القبض للثمن فيما اي في سلعة ومبيع فيه نقدا عرف كالرقيق
والزيت واللحم والفواكه والخبز وشبه ذلك فاذا قال المشتري قبضت الثمن وقال
البائع لم تعطني شيئا فالقول للمشتري وهو اي القول كذا اي كما انه للمشتري فيما جرى
العرف فيه بالنقد هو للبائع في عكسه وهو ما جرى به العرف بتأخير النقد فيه وعدم
استصحابه لقبض السلعة ولو قام البائع بطلبه بحضرة كما قال فيما عرا من منتصب
النقد ولو بعد مدة وذلك كالدور والرقيق والرباع ما لم يجاوز حد الابتياع بان يقوم
بعد العشرين سنة فان مثل هذا لا يتأخر الثمن اليه عرفا والقبض للسلعة فيه اختلفا
بان يقول المشتري لم اقبض المبيع وقال البائع قبضته جار كقبض الثمن حكمه قد
سلفا فما العرف قبضه عند قبض الثمن فالقول فيه للبائع وما لا فالقول فيه للمشتري
خ وفي قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف ثم قال واشهاد المشتري بالثمن
مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه اي على ما يدعيه من دفع المثمن حيث انكره المشتري ان
بادر به كان فيما بعد القرب كالعشرة ايام واذا اختلف المتعاقدان فادعى احدهما ان البيع
وقع بتا وادعى الاخر انه بالخيار او ادعى احدهما عدم الشرط في بيع او نكاح وبرعي الاخر انه

اي في دمته

في البهجة هنا ما نصه جرت
العادة بمصر وكذا بفاس
بكتب الوصول قبل القبض
واخذ الاجر المكتوب على
بعضه انه لم يقبضه وان
طلب صاحبه الدفع ولو
بحال الاعمة في احكام الفقه

اللهم صل على سيدنا محمد

وقع على شرط فالقول قول مدعي الحلال كالبت وعدم الشرط ومنه الوكيل على شراء ثم يقول
بهذا امرتني والامر يقول امرتك بحنطة وبربية تضمينه فلا يقبل قول الامر الا ببينة
او صحة بمساقاة او مغارسة او سلم والآخر يدعي الفساد كدعوى راس المال او طول
اجل السلم او قال انه لم يضرب له اجلا فالقول لمن ادعى الحلال ولمن ادعى الصحة في كل جعل
جعل ابن كنان ولخامي اختلف بعد الثمن اوما وقال المازري مالم يغلب فساد المتنازع فيه
عرف جار على خلاف ذلك الحلال او الصحة لا استفسار كما لو جرى العرف في سلعة بعينها
انها لا تباع الا بخيار او في بيع تنبيا انه لا يقع على تلك الصفة الا بالشرط او في نكاح كذلك
لانه اذا جرى العرف بشيء صار هو الاصل اذ الاصل عند الفقهاء بمعنى الغالب وتابع المبيع
دالاماكن السرج والاكاف واللجام للدابة مما هو ظاهر التبعية لها اختلف فيه اي ادعى انه
المشتري ان العقد وقع عليه وانكره البائع فيرد بيعه بعد الحلف وذلك الرد والفسخ للبيع
ان لم يفت المبيع وهو الدابة وبيدا التيمين من يبيع كما تقدم في اختلاف المتبايعين
في القدر كان هذا منه وذا الذي قال به ابن القاسم وان يفت المبيع بحوالة سوق فما علي كما
في المدونة فلاجتهاد الحاكم اي ينظر فان اشبه المشتري فالقول له بيمينه وكذا اذا ان
اشبها معا فان اشبه البائع وحده حلف وفسخ له هكذا شراح المختصر فيه اختلاف في فرد
المبيع وليس ونقل الشارح هنا ذكر اجتهاد وانما قال عن الشيخ نقالعا ونقا نسقا
مالم تفت الدابة وبيع من رشد بعد الحجر فالرواز او غيرها ادعى بانه اي المبيع والبناء
زايدة في سفه فقد رقصا وقال المشتري وقع بعد الرشد ولا بينة ولا تاريخ فالمشتري اذ
القول له اي في هذا الفرع مع قسم وعكس هذا وهو ان القول للبائع لابن سحنون نقي وكان
وجهه هو ان السفه سابق للبائع والمشتري يسلمه له فحمل الحال على الاستصحاب
وفيه نظر لان السفه قد زال باتفاق فقد صارا والاصل في العقود الصحة في جميع لو بالحكم الحجر
الجمهور وصرفه فيما اغنى له عنه بحيث لو رفع للحاكم يفعله مضى قاله في الاستفتاء
ومن بيده مال غيره اشترى شيئا وادعى ان رب المال امره بذلك الشراء والمشتري له
وهو رب المال للامر انكر فهو مدعى عليه وحينئذ فيعلم ما امر وياخذ ماله من
المشتري في قول اصبغ لانه البائع الا ان يصدقه ان المال له وقال ابن الماجشون له اخذه
من البائع او من المشتري وهذا معنى قوله وحلف الامر في المامور وهو المشتري وسماه

مامورا

في النفقة الواجبة

اللهم صل على سيدنا محمد

مامورا باعتبار دعواه منه ارتجاع ماله ما اشترى مروي عن اصبغ وماله اي ليس للامر شيء
على مدعيا عاما انه لم يكن من باع فقد صدق المبتاع في ان المال له وقيل بل يكون رب المال
ذا الخيار في اخذ ماله من بايع او من مشتر وسواء قلنا بالخيار او تعيين الرجوع على
المامور البيع في القولين بتقاضا بين المتبايعين والمشتري له المبيع حال كونه
مقتضى اي مقبوضا له وهو تتميم هذا كله اذا اراد رب المال اخذ ماله فان لم يرده واراد
اخذ الشيء المشترى فيع موضوع المصنف الذي هو ادعاء المشتري شراءه للامر له اخذه
ولا اشكال وان ادعى المشتري انه انما اشترى ذلك لنفسه فان كان له الاذن في التصرف في
المال كالمقارض والوكيل فالشيء لرب المال ايضا وان لم يكن له فيه اذن كالمودع والغاصب
فهو للمشتري وليس لرب المال فيه فصل في حكم البيع على الغايب قبل
الصرف بصل في الحكم على الغايب ليشمل الطلاق عليه والعتق وقد ذكرهما واجيب
بانه انما ذكرا تبعا والباب انما هو للبيع واعلم انه اذا حقق الطالب وحده عند
القاضي فلا يخلو المطلوب اما ان يكون تحت ايالته او خارجا عنها الاول على ثلاثة اوجه
لانه اما في البلد فيوجه اليه امر وزعته واما على بسبب الاميال مع امن الطريق فيقام
بالحضار واما بعيد مسافة ومعنى كالخوف فالحكم ان يكتب لامثل من هنالك ان يفعل ما
يجب من انصاف او صلح او رفع المطلوب والثاني وهو من ليس في ايالته على وجهين
اما ان يكون في وطنه ومحل قراره وهي مسئلة الخلاف والحكم في المشهور حيث المدعى
عليه الخ واما ان يكون غايبا في تجارة او زيارة او نحوهما وهو مراد الناظم هنا بقوله
للطالب الحكم على الغياب جمع غايب كعزال جمع عاذل ينقضي بعد وفي اغتراب كثلاثة
ايام والبعيد اما جدا كخرسان من الاندلس او لا جدا كالعشرة ايام فتكون الغيبة ثلاثة
اقسام فمرحل على ثلاثة الايام ونحوها يقضي مع الامن بدعي اليه الحكام قال ابن رشد
يكتب له ويعذر اليه في كل حق اما وكل او اقدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع ع
عليه ماله من اصل او غيره ولم ترج له حجة في شيء واه وهو معنى قوله ويعذر الحاكم في
وصوله بنفسه للحكم او وكيله فان تمادى والمغيب ماله جملة حالية اي فان تمادى على
غيبته ولم يات بيع بالاطلاق عليه ماله اي اصلا كان او غيره بعد ثبوت الموجبات الاول
اي المتقرر منه على البيع في الدين اي اثباته والغيبة للمدين وقربها والتمول اي كون

بالتخيير

البيع على الغايب

اي مكونه

المذكور في قوله

ذلك المال للغائب وحيازة الشهود المشهود له ان كان اصلا وليس هنا يمين قضاء لانها
في الحكم على غائب ومن في معناه وهذا كالحاضر في سماع الدعوى والبينة وتزكيتها واذ لم
يبق للغائب في هذا القسم حجة لا معنى له وقد ابلاه في الحضرة ما شاء اذ قال والغريب كالحاضر
والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين القضاء وسمى الشهود والا نقض والعشرة
او اليومان مع الخوف يقضي عليه معها في غير استحقاق العقار واذا انقضى الثمن فكما
والريع عليه قضيا الملاء له لا الطلاق وكالطلاق الكاف اسم بمعنى مثل مبتدا والعتاق
تقوم البينة على الغائب الغيبة المذكورة بهما او باحدهما ويعذر اليه ويبقى على غيبته
امضيا وماله حجة متعلق بقوله ارجاء في شان ما جرى به القضاء من بيع او غيره اه
مع اعتقاله من عذر مثل العدو فقد تقدم ان اليومين مع الخوف بمنزلة البعيد و
وارتجاء الحجج بان يكون الامر لا يرتاب فيه ثم انه لم يعرف بالريب فلا استيفاء وارجي
به جنوبان والمشهور انه يستأنى بالبيع في الموت وفقط كما في والحكم مثل الحالة
المعرى للذريب الغيبة فيمن متعلق بالحكم اي والحكم في الغائب غيبة متوسطة
وهو الذي حل على مسافة متوسطة كالعشرة الايام اعمل فيه الحكم مطلقا وهذا
في سوى استحقاق اصل اعملا الحكم المذكور ابن رشد وابعدت غيبته على عشرة ايام
ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض
ورجيت حجته فيه هـ والحكم التفليس لهذا الغائب المتوسط الغيبة مع علم
الملا بان جهل ماله او بعدت غيبته جدا فلس اتفاقا قاله ابن رشد وذا الحجة
ترجى وتقوم عنه والذي بيع عليه من اصل او غيره ماله من منفذ اي لا تخلص له من
يد مشتريه وانما له الرجوع على الغريم بما قبضه حيث اثبت قضاء دينه او براءته
منه وهو معنى رجاء الحجة له ولذا قال ويقتضى بموجب الرجوع من الغريم والمراد به
هنا ذو الدين كقوله فقضى كل ذي دين وفي غريمه ثمن المبيع وغائب غيبة بعيدة
من مثل قطر المغرب للمشرق كمكة ومثل ينزع بها ناحية اي ليس الحكم في شيء من الاشياء
الاصول او غيرها عليه يمتنع وهو على حجته اذا قدم ما تنقطع له بالغيبة المذكورة
والحكم له بالغيبة المذكورة والحكم بالبيع لمتاعه ماض عليه ابدا لا ينقض وما به
ابيت لا ينتقض لقدوم براءة ذمته يقضي له بالرد من الغريم ماله وكما يحلوا هذا الك

الكلام عن تداخل قال الشارح عن ابن الحاج واذا بيع على الغائب ملكه في دين ثابت عليه
ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع في الملك ثابتا ويرجع على الغريم بما قبضه من
ثمنه وما بعده في الملك شيء اه زاد الحطاب عن البرزلي ما نصه وحكى التونسي
في كتاب الاستحقاق ان له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري وفي العتق من الواضحة ما
يدل على هذا قال البرزلي ومثل الاول اللخمي في كتاب التجهيز قال ينفذ البيع اذا بان انه
لم يتعد اما على الرهن وفي الطرر اذا ادعى الراهن انه دفع الدين وانكر المرتهن فان لم
يبين [illegible] العقد التصريح واقام بينة على الدفع انتقض البيع وان لم تقم بينة
حلف المرتهن ونفذ البيع قاله ابن فتحون وهو مثل ما حكاه التونسي اه وظهر قوة
كلام القولين وكان وجه ما افتى عليه الشارح وغيره هو انه لورد البيع مع حكم
الحاكم به ما اشترى احد مبيعه لتوقع فسخه وما يخفى ما في ذلك قال الشارح وهـ
وهذه هي مسالة الجارية الواقعة لشيخنا قاضي الجماعة ابن سراج ونقله فيها
الكثير من معاصريه وصورتها تاجر نصراني جارية بغرناطة وغاب بناحية تونس
وادعت الضيعة وتكفل بها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة وكتب على سيدها
النفقة التي تحمل له فرتب من ثمنها فرفع امره للقاضي واثبت لديه ذلك وغيبة
المالك وملكه للجارية وطلع على المتحمل له فقومت الجارية وصيرت في النفقة لكن
لما ابلها واعتقها وتزوجها ثم قدم مالكها فتظلم من بيعها على الوجه المذكور
وتعلق من الدولة بجهة لا تنقض عن جهة خصمه وكان هذا الخصام مثار
في الاستظهار بالوجاهة بين الخصمين الذين بغي بعضهما على بعض وعزي في الخطاب
والمظلمة بسؤال تعجيله الذي نعاجبه وثبت الشيخ على حكمه ولم يبال بمخالفة غيره فه
على ما ذكر هنا فصل في العيوب يطلع عليها في المبيع بعد اشترائه ويعني ما
ليس بين فيه ولا غيره من سائر الحيوان لتقدم الكلام عليه اول البيوع فالمراد هنا
الاصول كالدور والعقار والعروض كالثياب وغيرها اما الاصول فقسم الناظم كغير
واحد من اهل المذهب العيب فيها الى ثلاثة اقسام قليل وكالعدم وكثير يجب به الرد
ومتوسط يرجع فيه بقيمته ابن رشد فقال وما من الاصول بيع والمنهج المشتهر بعد الشراء عيب
به كان استتر ان خفي حين البيع فان يكن ذلك العيب ليس له تاثير في ثمن كسقوط شرفات

اللهم صل على سيدنا محمد

او نحوها فحلبه فيبس اي فلا يعتبر وما لم طرا له العيب المذكور وهو المشتري رد ذلك له بقيمة
رجوع على بائعه وان يكن العيب ينقص بعض الثمن كالعيب الناشئ عن صدع شق
جرار تبين صحة لصدع فيه وليس ذلك الجرار وجه البراز ولا يخاف عليهما منه السقوط فحينئذ
يكون من المتوسط الذي هو مراده وحكمه ما اشار له بقوله فللمشتري الرجوع هاهنا
بقيمة العيب الذي تعينا وليس له رد المبيع وانما له ارش العيب وهذا ما لم يقل البائع
اصرف على ما بعت لك وخذ جميع ثمنك قاله ابن الحاج في نوازله قال المواق وهو الذي اتحمل
عمرته لما انه من الحيل يكون المشتري مغتبطا بالمبيع ويطلب مع ذلك العيب ليحط
عنه من الثمن فلا شيء له الا ان يفوت المبيع فيتعين الرجوع بالارش قال م ويفتى
ابن الحاج هذا جرى العمل عندنا بفاس اهـ ونقله عنه في شرح العمليات ثم قال وقال
شيخنا ابن سودة ليس بهذا الحكم عمل عندنا بفاس ولكنا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر
الا القليل كالنزر بات قال الحبشي وما قاله ابن سودة صحيح فان الباجي حكى عن بعض الا
اندلسيين ان العيب اليسير في الدور يرد به كغيرها من المبيعات وذكره ابن الحاجب
وابن عرفة وغيرهما وقال المازري انه مقتضى القياس اي فلا ينبغي للمشتري ان يرد بالعيب او
يتمسك وليس له ان يرجع بقيمة العيب وان يكن العيب لنقص ثلثه اي الثمن افتى وحد
على الثلث اذا زاد عليه فالرد حتم اي واجب للمشتري عليه بالقضاء اي الحكم وما افتى
عليه الناظم في حد الكثير هو احد اقوال خمسة ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن او
ربعه ثالثها ما ينقص عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها ما ضر
لما به الرد الا ما اخر اهـ واغفل قول الشيخ ابي محمد ما استغرق معظم الثمن وكل عيب
ينقص الاثمان في غير هذا اي في غير الاصول من العروض ونحوها رد لذلك المبيع به ما كان
العيب قليلا او كثيرا اذا كان يخفى عند التقليب ونام بالغور كما سيقوله قال في ال
المدونة قال ابن القاسم وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه وقال ابن
شاس كل عيب ينقص الثمن فالرد به واجب قاله في باب العيوب في الرقيق وسائر
الحيوان واعترض الشارح ومن تبعه على الناظم عموم الكلية بصرفها بعيب الاصول
مع انها لا ترد فيها الا بما بلغ قيمة الثلث فكلامه فيه نظر لقوله في غيرها وبعضهم
بالاصل عرضا الغالب اخذ قيمة للعيب حيث كان يسيرا على ما سبقا في عيب الاصول وفي الم

المفيد

الحمد لله وقد شهر [illegible] في نوازله [illegible] اهل المعرفة والبصر من البياطرة والسماسرة ان العارض بعيوب
الدواب [illegible] علم عيبها [illegible] او بغل او حمار فارح السن اشهب اللون معمول بالانار على [illegible]
او صالح من [illegible] النار [illegible] اختبار [illegible] بعرج [illegible]
ذا [illegible] فيه [illegible] من اجل التنابع الواقع فيه [illegible] انه مما يخفى على اغلب الناس عند
التقليب والنظر وان العيب المذكور ينقص من الثمن [illegible] وبالمعاينة [illegible] وبه [illegible]
شهد [illegible] منهم [illegible] العباس

١١٦

اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد

المفيد روى زياد عن مالك فيمن باع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج في القطع لم يرد به
ووضع عنه قدر العيب اهـ وهو مقابل لما صدر به ثم العيوب التي هي شانها ان تخفى ويختلف
فيها المتبايعان كما اذا كان ظاهرا لا يختلف فيه اثنان فالقطع عليها تعتبر اما بقول
من له بها بصر ثم ان كان العيب مما يطلع عليه الرجال فعدلان من اهل العلم بتلك السلعة
وعيوبها فان كان مما لا يعلمه الا اهل العلم به كالامراض التي لا يعرف اسرارها الا الاطباء
لم يقبل الا اهل المعرفة بذلك فان كانوا عدولا فهو اتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من
اهل العدل قبل غيرهم وان لم يكونوا مسلمين قاله الباجي وابن شاس وغير واحد
وتقدم في بيع الرقيق وتثبت العيوب اهل المعرفة بها ولا يشترط فيهم العدالة وتقدم ايضا
وواحد يجزئ في باب الخبر واثنان اولى عند كل ذي نظر قال في المتيطية والواحد منهم او من
المسلمين كاف والاثنان اولى اذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة على المشهور المعمول
به وقال محمد لا يرد بعيب الا ما اجتمع عليه عدلان من اهل البصر والمعرفة اهـ [illegible] به
الباجي وهو خلاف المشهور المعمول به والمشتري الشيء حيوانا او عرضا او غيرهما
وبعد يطلع فيه على عيب فريم قيامه به منع اذا انتفع او سكت مدة تدل على الرضى
ولذا قال الا مع العذر ومهما استعملا بعد اطلاعه العيب اي عليه بطل الرد بالعيب كان
من موانعه ما يدل على الرضى كاللبس للثوب بعد الاطلاع على عيبه والركوب للدابة
في الحضر اختيارا لا كمسافر او تعذر قودها الحاضر او ركبها في الحضر فيردها ابن شاس روى
ابن القاسم ان المسافر اذا اطلع على عيب بدابته فيركبها الى موضعه ثم يردها على صاحبها فان ذلك
لا يسقط حقه في الرد قال وليس عليه ان يقودها ويكتري غيرها وروى اشهب ان ذلك
رضى منه والبناء والهدم اذ لا يفعلهما الانسان الا في ملكه والجماع للاماء ابن شاس
الاستعمال المانع من رده هو الاستعمال المنقص كاستعمال الثوب بلبسه فاما
ما لا ينقصه الاستعمال كدار وشبهها فلا يلزمه اخلاؤها بل يبقى على استعمالها
وهو يخاصم لان ذلك غلة والخراج بالضمان وضمانها منه واما الحيوان فان كان
جارية فيتركه وطئها لان الوطء انما يباح فيما يستقر ملكه وليس له وطؤها وهو
يريد نقض البيع فيها وان كان الحيوان غير الجارية من عبد او دابة فالمشهور انه
يترك استعمالها وذهب ابن حبيب الى انه لا يمنع من استخدام العبد وركوب الدابة

اللهم صل على سيدنا محمد

فيما علم العقار ام فـرع وان غاب بائع الشيء المعيب اشهد المشتري انه لم يرض او رفع للحاكم وكتب للغريب وحكم على البعيد بعد اثبات الموجبات والتلوم ان رجي قدومه ويبيعا ايضا لعيبه وبه حمله على الخلاف تاويلان وللبائع ان قدم تحليف المشتري على عدم الرضى وان لم يقل اخبرني به مخبر صدق ابن عرفة وكلام ابن الحاجب يقتضي ان الاشهاد شرط في الرد او في سقوط اليمين ان قدم ربه وما اعرف هذا الغير ابن شاس بل له الرد اذا قدم ولو لم يشهد او رفع للقاضي لتنقل الخصومة وكانه يرجوا اذا قدم البائع ان لا يكلفه ذلك انظر الحطاب وعيب كامن عند العقد يبدو بعد التغير ويستوي المتبايعان في الجهل به قبل كالسوس في الخشب وعفن الجوز ومر قثاء لا يرد به المشهور من المذهب وبعض به ما في المدونة عن ابن القاسم ان من اشترى خشبة فقطعها فوجد عيبا في داخلها فلا قيام له على البائع وفي المدونة وما ثبت على البائع من رد ولا قيمة عيب قال فيها وكذلك قال مالك في الجوز الهندي والجوز يوجد داخله فاسدا والقثاء توجد مرا وسمع اشهب في الشاة يجدها عجفاء او جوفها اخضر لا رد له واخطى الشيوخ فيمن اشترى اضحية فوجدها عجفاء لا تجزي فـرع قال الجمهور من اشترى شعيرا للزراعة او في ابانها بثمن ما يراد لها فلم ينبت فان كان البائع مدلسا رجع عليه المشتري بجميع الثمن وباجرة الارض وما صرفه في زرعه وان كان غير مدلس فان كان المبيع لا ينتفع به في غيرها كزريعة الحناء والبرسيم ونحوهما رجع المشتري بثمنه ولا يرجع عوضا للمبيع وان كان ينتفع به في غيرها كان كله او علفه فهل يرجع بثمن الجميع ايضا ولكن يرجع البائع بمثل متاعه وهو قول ابن القاسم او يرجع المبتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت من الثمن وهو قول سحنون قولان وقال ابن عمر الربعي يقال لمن اشترى زريعة فلم تنبت اثبت انك زرعت الزريعة التي اشتريت من هذا بعينها وانك زرعتها في الابان وفي ارض تربية وانها لم تنبت ولك الرجوع واستحسنه الغبريني فـرع ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد نسجها فاسدا فاذا ذكر بائعها انها جيدة فهذا لا شك انه من الغرور الذي انضم اليه عقد قاله م ولم اقف في ذلك على نص قلت انما ذكره ح يرجع عليه بثمن الزريعة وبجميع ما انفقه عليها حيث لم يحصل منها شيء والبق وان والنمل عيب من عيوب الدور وظاهره ولو قل وليس كذلك ويوجب الرد على المشهور ان اراد

به قول

بعض

به قول ابن عات في الطرر وكثرة البق عيب فيها ان اراد قال واخبرني بعض فقهاء الشورى انها امر نزلت بقرطبة وحكم برد دار ولذا اصلح البيت فقيل وكثرة البق تعيب الدور وتوجب الرد لاهل الشورى واقتراب لبن لدار المنحصر فيها نمل اسود حفي يفسد الخبز والطعام ويأكل الحبال واخبر الجيران ان ذلك فيها قديم يلحقه من فصل الربيع الى الخريف واجرة السمسار تسترد حيث يكون المبيع رد وكانت على وجه الجعالة كما في المدونة وغيرها قال ابن لبابة ولم يدلس البائع واما ان دلس فالجعل له ولا يرجع منه ام قلت وكذا الواجب على سمسرة الدار عشرة ايام مثلا ويعطى بعد اخرها ثم ردت بعيب فلا ترد الاجرة كملا ترد في الاقالة لانها بيع واخر الجعل الشفعة والمرابحة وحيثما عيب قام شهودا باثبات العيب وشهدوا بثبوته فلا اعذار فيهم على ما شهرا وجرى به العمل قال الشارح وليسوا في ذلك كمن وجههم القاضي للحيازة لانهم نائب عنه وهؤلاء مخبرون عما ادام اليه اجتهادهم وفي المتيطية انه اذا كتب الشهود شهادتهم وشهدوا بها عند الحاكم عقب الحاكم بعدها اشهدوا عنده بنصه على عيب المملوك المنعوت فاذا ثبت هذا العقد عنده اعذر فيه للبائع من طريق العلم لا من طريق العدالة لما قدمناه فان اتى البائع بمن هو اعلم بالعيوب من هؤلاء الشهود سمع منه والا فلا حجة له ام وقوله لما قدمناه يعني من انه يقبل في العيوب غير العدول فينبغي الاعذار فيهم من جهة المعرفة قاله م قلت لسر في نص المتيطي الذي استدل به الشارح الشهود معينون من قبل القاضي وفي ابن سلمون ان المعينين للشهادة من قبله لا اعذار فيهم بحال ونصه بيان اذا كان الشاهدان قد نصبهما القاضي لذلك فشهدا عنده بنص العقد المذكور واراد البائع ان يعذر اليه في شهادتهما ويدعو الغير هنا الى الشهادة عند القاضي فليس له ذلك ام فينبغي ان تكون ما في كلام الناظم نافية منفصلة عن حيث وحيث ظرفية فقط كما شرحناه ويستدل له حينئذ بكلام المتيطي فـصل في الغرر بفتح المعجمة وسكون الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة باكثر من قيمتها مما يتغابن الناس به او بيعها باقل كذلك فيعود على المشتري او على البائع وفي القيام به طرق لما ولي حلية التوضيح عن ابن عبد السلام قال مشهور المذهب عدم القيام بالغبن وظاهره ولو استثناه وبه قدر الطخيخي فقول

اللهم صل على سيدنا محمد

المتنفع ولا يغتفر ويرد خالف العادة والثانية للمازري رد الا ان يستسلم اي اخبره بجهله وا
وانه غير عارف بالقيمة والثالثة لابن رشد ان استامنه فله القيام بالاجماع كما لو قال
اشتر مني كما تشتري من الناس وان وقع على المكايسة فلا قيام اتفاقا وارتضاه بعض
الشيوخ وقال الحطاب بعد نقول ما نصه فتحصل ان القيام بالغبن في بيع الاستيمان
والاسترسال هو المذهب وانه لا قيام في غيره اتفاقا او على المشهور اه وصوبه مصطفى
ورد كلام تت واقتصر الناظم على ما به العمل فقال ومن يغبن في مبيع عقار او حيوان او
غيرهما قام واراد الرد به فشرطه ان لا يجوز العام وفي المختصر المعمول والسنة في
ذلك كثير وان يكون جاهلا بما صنع ذكره ابن لب في فتواه وفي ابن غلاب ما نصه والغبن
بالثلث فما زاد وقع وقيل لا يقام به الا اذا زاد على الثلث وقيل يقام به مطلقا ومحل
هذا كله في الرشيد يبيع متاع نفسه واما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام
ولو بعد السنة اذا كان لا يتغابن الناس بمثله ولو بدون الثلث وكذا الموكل لقول
ابي عمر اتفقوا ان النائب عن غيره في بيع او شراء من وكيل او وصي اذا باع او اشترى بما
لا يتغابن الناس بمثله انه مردود لازم وعند خلا اي وعند اجتماع الشروط المذكورة
يفسخ البيع بالاحكام فيرجع المبيع لملك ربه ما لم يفت من يد مشتريه
ببيع او نحوه فيمضي بتمام القيمة وما ذكره الناظم من الفسخ هو المشهور وقيل
تكمل القيمة وقيل يرجع المالك شريكا بالباقي وعلى المشهور قال الحطاب يرجع المردود
بالغبن لمالكه بملك مستانف لا على الملك الاول فاذا كان حصة فلا شفعة لمن رجعت له
حصته فيما باع شريكه بعد البيع وقبل نقضه ولشريكه شفعة ايضا فيما رجع لمالكه
وانما قلنا بملك مستانف لانه ليس ببيع محض والعامر انه منه الحصة مغلوب على اخراجها
من يده وليس العارف من قام هذا مفهوم قوله وان يكون جاهلا فصل في الشفعة
بضم فسكون من الشفع ضد الوتر لان الاخذ بها يضم حصته شفعا بعد ان كانت وترا
ابن عرفة هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه والمراد بالاستحقاق هنا
الصفة الثابتة للشريك اي كونه بحيث يجب له ذلك لا ما ذكره هو من قوله رفع ملك
شيء بثبوت ملك قبله في الاصول الارض وما اتصل بها من بناء او شجر شفعة مبتدا
وفي الاصول متعلق به ومما شرع خبر وما بعده متعلق به والمعنى الشفعة في الاصول

فصل الشفعة

٢١٨

اللهم صل على سيدنا محمد وءاله

مما شرع في ذي الشياع منها لانها انما تجب للشريك بجزء شائع لا بأذرع معينة او غير
معينة ولا يصح ان يكون في الاصول متعلقا بشرع وفي ذي الشياع بدل الما فيه من تقدم
معمول الصلة على الموصول والفصل بين التابع والمتبوع بالاجنبي وحجة تمتنع اشار
به للحديث الشفعة فيما لم ينقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة و
وفيه اشعار بان محل الشفعة فيما يقبل القسمة كالارض وبعض الدور وهو الشهير
المشهور ويأتي مقابله وتدخل فيما لا يقبلها اتفاقا اذا كان تبعا كالبئر التي لم
تقسم ارضها وباع احد الشريكين نصيبه من الارض والبئر او من البئر وحدها والى ذلك اشار
بقوله ومثل بئر وفحل النخل باع الشريك نصيبه من البئر والارض او من النخل الفحل
وغيره تدخل الشفعة فيها اي المذكور اذ تبعا للاصل او ضمير فيها للشفعة وضمير
يدخل راجع لمثل والماء الجاري تابع لها اي للاصول فيه الحكم بالشفعة ووحده اي والحكم
بالشفعة في التابع وحده ماء كان او بئرا او فحلا او ساحة ان ارضه اي التابع كالماء
لم تقسم فان قسمت ارضه قبل بيعه هو فلا شفعة فيه ابن سلمون واما الماء فقال
ابن رشد لا اختلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض او دونها
ولم تقسم الارض واختلف في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض فقال في المدونة لا
شفعة فيه وقال في رواية يحيى ان فيه الشفعة اه وكبئر لم تقسم ارضها والى قوله
او ولنت بالمنحرة اي محل النفق اي البئر الواحدة او التي لا فناء لها والماء والشفعة والفرن والحمام
والرحى اي بيت الرحى لا الحجر الذي يجره الماء والدواب اذا بيع وحده الغلة اي العمل في هذه
الثلاث وكل ما اشبهها مما لا يقبل القسمة بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى لانه
قول مالك واشهب وان كان خلاف المشهور لا من السلطان بالاخذ به لما قيل له محكم
على بقيس قول مالك وكان ذلك في حمام وكان الناظم راى انه لا فرق وكذا الملوي في العمل
في كل ما لا ينقسم اذ قال اي انقسم وفيها الاطلاق وعمل به قال الشارح ولعل الا
الشيخ اعتمد في قوله القضاء بالشفعة في الحمام والفرن وما اشبههما قضاء م
منذر بن سعيد في الحمام بتوقيع الناصر امير المومنين رحمه الله قال في المجموعة
ونزلت مسالة بقرطبة وهي ان الفقيه احمد بن سعيد باع من ابن السليم حصة في حمام
وقضى له منذر بعد ان جمع الفقهاء بان لا شفعة عليه على قول ابن القاسم فرفع الشفيع

اللهم صل على سيدنا محمد

امره للامير عبد الرحمان الناصر وقال نزلت في مسئلة واخذ فيها بغير مذهب مالك فوقع بخط
يد ابن القاضي لتحمله على قول مالك فجمع الفقهاء فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة
فقضى له منذر بها وفي ابن سلمون قال ابن المواز لم يختلف قول مالك واصحابه في وجوب
الشفعة في الحمام وفي الثمار تباع مع الاصول مؤبرة يوم البيع مزهية ام لا شفعة
ان تنقسم اي ان قبلت القسمة وذا اي اشتراط القسم فيها ان المشهور في ذاك التزم
اما على ما به العمل والقضاء فلا يشترط قبول قسم واستشكل قوله ان تنقسم بان
الثمار كلها قابلة للقسم وهو جائز في غير التمر والعنب او اختلفت حاجة اهلها او فيها ان قل
وحل بيعه والخرص متيسر وربما اخ قال الشيخ انه بفتح الهمزة تعليل للشفعة فيها
وقوله وذا اي والتعليل المذكور ان التزم المشهور واما فلا حاجة اليه ومثله اي
مثل ما ذكر وهو بيع الشريك نصيبه من الاصل والثمرة مشترك من الثمر بحبس او هبة
او مساقاة من غير شركة في الاصول وانتهاء الاخذ لليبس اي ما لم تيبس الثمرة
قاله في المدونة وفيها ايضا اخذها ما لم تجد وهل خلاف تاويلان ابن عرفة لخاصم
الروايتان المراد بيبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في اصلها لا حضور وقت
قطافها وقوله او بدا الصلاح فقد ضعف هو نص في بيع المشترك من الثمر اما الغير
الاول فيباع فيه الثمرة بعد اصلاحها اذا قال في المدونة واذا كان بين قوم ثمر في شجر
قد ازهى فباع احدهم نصيبه حصته منه قبل قسمته والاصل لهم او بايديهم في مساقاة
مساقاة او حبس فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم تيبس قبل قيام
الشفيع او تبع وهي بالسنة قال وما علمت احدا قاله قبلي وروايه عبد الملك ولم ياخذ
به اه تنبيه الذي جرى به العمل ان الشفعة في الثمار الحربية دون
الصيفية من غير نظر لكونه بيعت او بكل لها وفي المعيار وانها واجبة في حب الزيتون
ولم تبح الشفعة للجار عند الاكثر ومقابله نشاذ وقال ابن الماجشون هو من الخطا
الذي ينقض الحكم به وفي طريق لدور بلا اهل ارباب الدور نصيبه في الممر والدار منعت
لان الممر تبع للدار ولا شفعة للجار كما مر او باع نصيبه من الممر فقط وانصرف
لمحله من ممر اخر وهذا اذا باعه من احد الشركاء فيه فان باعه من غيرهم فلهم ان
يردوا البيعة ولهم ان يجيزوا وياخذوا بالشفعة نقله ح عن اللخمي في الجمعة ومنعت ايضا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

الاندر بفتح الهمزة والدال المهملة موضع تيبيس الثمر والزرع ومنعت ايضا في الحيوان كله
كالعبيد او كالدواب الا ان يكون في حائط متخذ للخدمة فيباع احد الشركاء بكل نصيبه
من الحائط بما فيه فالشفعة في الجميع ومنعت في البئر بعد قسم ارضها والخرت البئر
فان تعددت او كان لها افنية فتاويلان ومنعت في جملة العروض كالثياب والسلع
الا ان يكون بيع الشريك صفقة حيث تكون له فلا في الضم في المشهور ومقابله
حكاه الاسفرايني عن مالك وانكره عبد الوهاب وغيره ومنعت ايضا في الزرع والبقول
والخضر وفي كل مغيب الارض كاللفت والجزر ومنعت في نخلة حيث تكون واحدة فيها
صورتان قال الشارح في سماع ابي زيد عن ابن القاسم من باع نخلة له في جنان رجل فلا
شفعة لرب الجنان فيها وفيه ايضا النخلة بين رجلين يبيع احدهما حصته منها لا
شفعة لصاحبه ام قلت ونحوه في ابن سلمون عن ابن القاسم والنخلة الحبيد
ما نصه قال مالك في الشجرة اذا كانت بين رجلين ان الشفعة فيها اذا باع احدهما
حصته منها لانها من الاصول اه وتقدم ان المعمول به وقول مالك هو ثبوت الشفعة
فيما لا ينقسم وشبهها اي شبه النخلة كالزيتونة الواحدة وفي البيوع الفاسدة
لوجوب فسخ البيع فيها ما لم تفت تلك البيوع بفوات المبيع بيد المشتري وتجب عليه
القيمة فبقيمة تجب الشفعة حينئذ الا ان يكون الفوات ببيع صح فالشفعة حينئذ
بالثمن فيه كذا الشفعى له والتعويض اي الذي عوض عليه بعرض او حيوان ولو سمياه
هبة او بعقار وهي المناقلة ذا اي الشفعة بالقيمة فيه تجب والمراد قيمة ما دفع في
الشقص لا قيمة الشقص الا في خلع وصلح عمد والخلف بوجوب الشفعة وعدم وجوبها
في صفة المغالي بالهمز على الاصل جمع مغناة كالبطيخ والعقوبة وشبههما الشفعى
والاخذ بالشفعة فيه المعتمد لانه الراجح والمشهور وكثمرة ومغاني وباد نجال ولا
والترك للقيام بالشفعة والسكوت عنها فوق العام من يوم العلم بالبيع كامس
وقت البيع من فاذ زمالك كا هو نفسه عالم بالبيع يسقط حقه فيها فلا شفعة له
مع المقام اي مع كونه حاضرا ببلد البيع فان كان غائبا فهو ما اشار له بقوله وغائب
والظاهر انه لو قربت غيبته فلا فلا تسقط بل هو على شفعته ما لم يمض العام
بعد حضوره وعلمه الا ان يعلم قبل غيبته فكالحاضر وحز الاولى والعذر قال الشارح

كما في ابن هلال
هو سكت عن القيام بالشفعة
ا محا ابن رشد نبا على تركها
فلا قيام له بعد واطلقه شيخنا
على مذهب الشهب وعليه
عمل القضاة : هـ منه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

كالرجل الضعيف لم يجز اسقاطها متعزا والمراة الضعيفة والغائبة على البريد والبريدين وا
والشيخ الكبير والمريض ثم لا يقبل عذرهما الا مع الغيبة المذكورة نعم في التوضيح
عن مطرف وابن الماجشون ان المريض والصغير والبكر كالغائب ومن العذر ما اشكاله
خوف الشفيع من المشتري لسطوته والظاهر قوله بعد العام ان مضي العام لا يسقطها
وهو مذهب المدونة وروي اشهب ان السنة لا شفعة بعدها وهو مذهب الرسالة
المتيطي وبه العمل المكناسي وبه الحكم فرع فان اشهد بالاخذ ولم يعلم المشتري بذلك
الا بعد الامر المسقط فلا شفعة له هذا ما به القضاء قاله برد لة والاب والوصي
مقصي غيبة الا عن مراد الذي هو السنة فلم ياخذا بها اي بالشفعة لمحجورهما حتى انقضت
محجورهما فقد بطلا كسكوتهما عن شفعة انفسهما فلا اخذ لهما والله هو ابن رشد
والظاهر ان كان الاخذ نظرا ادا وبه العمل قال ابو عبد الله الغشتالي فان غفل الوصي او الاب
عن الاخذ بالشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه
العمل عند اهل ... الوثائق ام فرع فان اشفقها اسقطاها فقال ابن محرز قد ابن
فتوح اسقاط الاب والوصي شفعة ابنه ويتيمه محمول على النظر وكلا قيام للصبي
اذا بلغ الا ان يثبت ان اسقاطهما بسوء نظر ام فرع فان اسقط وصي او اب بلا نظر وان
ينازع بفتح الزاي مبني للمجهول مشتري في انقضاء المدة بان يقول اشتريت منذ
سنتين ويقول الشفيع منذ شهرين فالشفيع مع يمينه القضاء لان الشفعة
قد وجبت له والمشتري يدعي ما يسقطها ومثله دعوى المشتري عليه العلم منذ سنة
وانكر فالقول للشفيع بيمينه وليس له اسقاطه بلازم ان اسقط قبل البيع كان يقول
لمريد الشراء اشتر ولا شفعة لي عليك او اسقطتها عنك فلما اشترى قام يطلبها
قال مالك ذلك له الا ان اسقطها بعد البيع وقبل علم الثمن فيلزمه الاسقاط قال
المواق انظر قد نصوا ان له ان يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن وليس له ان ياخذ
بها حتى يعلم فان اخذ ثم كره فله الرد اتفاقا وكذا له التمسك على المشهور وقال محمد
ليس له ذلك وكما ان الاسقاط غير لازم ان اسقط قبل البيع كذلك ليس بلازم من اخبر
له الشراء بثمن اعلى كمائة وبه النقص الشرا اي وتبين انه اشتراه بانقص كخمسين
فله شفعته ام او اسقط لكذب في الثمن او في المشتري او في الانفراد وشفعة مبتدأ

جمع

اللهم صل على سيدنا محمد

خبره في الشقص يعطى عن عوض مالي كبيعه بعرض او عيب او دفعه راس مال سلم والشفعة
في الاخيرين بمثل الثمن اي في العيب وفي المسلم فيه وفي العرض بقيمته او بجزء مالي كدفع الشقص
صداقا او خلعا او صلح عمدا او خطا عن انكار او قطاعة او كتابة بناء على انهما عتق او عمري
والشفعة في هذه السبع بقيمة الشقص كما لو استحق فيها او رد بعيب وبه ذلك فيقال
الا ان يضعان ويعتقان معا عمري عوض بها ارجعا في الرد بالعيب والاستحقاق
وشفعة فاعلم بلا شقاق وقد اجمل المصنف رحمه الله فيما تكون به الشفعة والمنع
من الشفعة في التبرعات من صدقة وهبة لغير ثواب ونحلة وهي ما يعطي الوالد لولده
عند الزواج معترض وكذا الشفعة في الشقص يدفعه الولي لمحجوره تعيينا اي لما عسى
ان يكون على بنته ابن القاسم لجهل الثمن سحنون لا بل فيه واستظهره ابن رشد والمنع
في الكرية الرباع والدور من عطف خاص على عام وفيها صورتان الاولى دار مثلا مشتركة
بين اثنين اكرى احدهما نصيبه والثانية رجلان اكتريا دارا ثم اكرى احدهما نصيبه
لا مبني والحكم فيها امتناع منها فالحكم الصعيد وهو المشهور ومذهب المدونة وقيل
بالشفعة وشهر ايضا وبه العمل الا ان يشترط ان يشفع ليسكن ويشفع بنفسه لا
لبيع فلو قال الناظم والخلف في الكرية الرباع والحكم بالحظر لا انتفاع تنبيه كما
شفعة في الجلسة وان كانت كراء كانه كراء على التابيد فلا يمكن فيه الشفعة المذكورة
وليس للشفيع من تاخير في الاخذ او في الترك اذا وقفه المشتري وقال اما ان تاخذ او تترك
فانه يقضى عليه بذلك ويجبره السلطان على احدهما كما في العتبية قال المتيطي وهو
المشهور والمعمول به واليه اشار بقوله في المشهور بخلاف تاخيره للنظر في المبيع
ام واستعجل ان قصد ارتياء او نظر للمشتري الا كساعة وما يجي بيع شفعة ولا هبتها
من اجنبي او من المشتري بعد الاخذ بالشفعة او قبله وبعد البيع هذا الحاصل فيها الصور
اربع اما بيعتها او هبتها من الاجنبي قبل الاخذ ممنوع قال ابن رشد بلا خلاف واما
بعده وهذا ان يقول خذ شفعتك من فلان بمائة وانا اعطيك مائة وخمسين فقال مالك
لا يجوز وللمشتري القيام واما بيعها من المشتري قبل الاخذ فقال ابن رشد فيه قولان وظاهر
الجواز لا يكون للمشتري كلام في الشفعة الا ان يبيع منها مع المشتري وعلى المنع وهو معنى ما في
المدونة والمنهي العولين للشفيع ان يرد ما اخذ ويكون احق بشفعته باخذها او يسلمها

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لمن بعده وهذه ثلاث صور الطلاق المصنف المنع فيها صحيح بخلاف الرابعة وهي بيعها او هبتها
من المشتري بعد الاخذ فلا مانع منه قلت هذا الحكم اذا لم يكن هناك شفيع غيره
كما يعلم من الكلام على التي قبلها وارثها اي الشفعة لمن بيعها اي واذا مات فلوارثه ما كان له
منها ولو مات بعد بيع شقصه الذي يشفع به على القول بانه له ذلك وبيعها بعد الشقص
اختلف وقال المشتري بمائة وقال الشفيع بخمسين فالقول قول مشتر مع الحلف ان ادعى
بيمينه ان اشبه الا مر او ما وهو معنى قوله ان كان ما ادعاه لسير يبعد فان بعد وانفرد
واشبه ما قاله الشفيع فقط فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا ورفع الشفعة
بقيمة الشقص ان شاء قال الزرقاني وانما يحلف المشتري مع شبهه اذا حقق الشفيع
عليه الدعوى كان يقول حضرت مجلس شريكي وعلمت ان الثمن اقل مما ذكر عنه انت او كان
ممن يتهم بما ادعى عليه والا فقوله بغير يمين وقيل القول قول المشتري مطلقا اشبه
او لا وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب قال بل يقوم الشقص قيمة عدل وياخذه الشفيع
بها ان شاء وهو قوله وبالاختيار للشفيع فقيم والاول المشهور فلو تممه واقتصر عليه
لكان اولى خ وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري كبير يرغب في مجاورته ومن لها الشفعة
محمو ربه بعد الشقص هبة بلا ثواب اي انه شهد صاحبه انه تبرع به فادعاء الشفيع
من البيع فعليه البينة لانه يدعي ما يوجب له حقا قبل صاحبه والاصل عدمه فلو
قال الشفيع اخاف ان يكون قد باع له في السر واشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي واريد
ان احلف المتصدق عليه فقال مالك ان كان ممن يتهم بمثل هذا فلا يمين عليه والا حلف
واقتصر ابو ابراهيم بالتحليف مطلقا وقال انه الذي جرى به العمل وعليه عول الناظم فقال
ومدعي ببينة معينة منهما كل ابدا والحلف تجعل بالنازلة فرائب العوض وبيعه التبرع
كان البعد كذهبي يحلف مدعي تبرعا بما طل تعيين على غنى لغيره حق ولا صراحة تقتضي ذلك
وبه مثل هذا الي ابن ابي المكوى بوجوب الشفعة وفي الهدية من حيل الفجار ولم يذكر هذا
العرف خ والشقص كاثنين في اعلى كثلاثة او اكثر مشترين حال ولا تنين متعلق به
والمعنى والشقص في حال كونه مشتري لاثنين او اكثر في صفقة وحدة بمنع الشفيع
ان ياخذ منه حايزا من نصيب احد المشتريين دون الاخر او بعض نصيبه لا شتراطي منهما
وشمل قوله مشتري لاثنين ما اذا كان البائع اثنين ايضا وما اذا كان واحدا وهو مذهب

المدونة

اي الاخذ بالشفعة بثمنه

اشبه

اللهم صل على سيدنا محمد

المدونة خ وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم يتبعض كتعدد المشتري على الاصح
فالمدار على اتحاد الصفقة كما قال الناظم ان كان ما اشترى صفقة وما اشترى في صفقات
من بائع وحدا ومتعدد ما يشاء الشفيع ان ياخذ ويلزمه من حصة مشتر او اكثر
اشتراها وما كلام للغير معه ثم اذا اشترى ثلاث حصص مثلا في ثلاث صفقات فله اخذ
الشفيع بالحصة المبيعة اولا لم يشارك فيها وان اخذ بالثانية شورك فيها بقدر الاولى
او بالثالثة شورك بقدر الاولى وليس كان المشتري واحدا او متعددا وقد تقدم هذه من قوله
والشركاء للشفيع في الشفعة وتبيعها وجيبا ان يشفعوا معه بقدر الانصباء لا على
عدد الرؤوس فاذا كانت دار بين اربعة لواحد النصف ولاخر الثمن ولاخر الربع ولاخر الثمن
باعه فلصاحب الربع ربع الدار ولكل من صاحبي الثمن ثمنها لا ان لكل واحد من الثلاثة الثلث
السدس كما هو المقابل القائل انها على عدد الرؤوس اذا كان المشتري احد الشركاء الشفعاء
ترك له حصته فلو كان المشتري للنصف هو مالك الربع ترك له الربع وطالب عيب حط للاكثر اي
ما حط من الثمن عن المشتري بسبب عيب يحط عن الشفيع مطلقا كان عيبا قيمته لقلته
وهو ما لا يرد معه او كان عيبا يوجب الرد فصالحه على بعض الثمن او حط عنه المشتري عيب
اي منع الرد فرجع بارش العيب عن الشفيع متعلق بقوله حط وهو خبر ما اي ما حط
عن المشتري لعيب يجب ان يحط عن الشفيع باتفاق تنبيه وكذا يحط عن الشفيع
ما حط لهبة ان اشبه البائع ان يكون ثمنا فالحكم المدونة وفيها في موضع اخر ان حط
عن المبتاع ما يشبه ان يحط في البيوع فحملها ابن يونس على التفسير وغيره على الخلاف
ولا يجبر مشتر لبائع يعني برب ولعقد جل خ اذ ذكرها في سياق المؤجل فقال ولا تجوز
احالة البائع به على الشفيع يعني ان من باع الشقص بدين الى سنة مثلا وقام الشفيع فاخذه
بالثمن الى السنة فليس للمشتري ان يحيل البائع بالثمن على الشفيع لاقتضاء مانع وهو الدين
الدين بالدين ولذا كان من شروط الحوالة حلول المحال به فلو كان الشفيع معدما الزم بضامن
او التعجيل كما سبق وله والا سقطت شفعته فلو قال البائع للمشتري انا اضمن لك الثمن
على الشفيع لم يجز كما قال الناظم وليس للبائع الشقص بدين ان يضمن عن مستشفع
لمشتر منه اي من البائع الثمن مفعول يضمن قال ابن رشد لما له في ذلك من المنفعة اذ
لعل الشقص لا يساوي الثمن فاذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشتري وفاء بثمنه

عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يوخذ عنها عوض اه وفي المسألة معروفة في الحديث ايضا كما في ابن سلمون وهذا الظاهر مع تحقق ما ذكر والدخول عليه لاجل التهمة به كما هو مقتضى قوله اذا اجل وفي خ ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف او سلف بمنفعة لا قل كضمان بجعل ويلزم الشفيع حال ما اي جنس الثمن الذي اشترى به جزء العقار ووصل الضمير بالجعل من جنس الثمن فاذا اشترى بذهب لزم الشفيع مثله وهكذا في سائر المثليات ثم يشفع في المقوم كثوب او عبد بقيمته يوم الصفقة كما في المدونة ويشفع بقيمة الشقص الماخوذ مهرا او خلعا او صلح عمد او مغارسة عن عبد او مكاتب او عمرى كما تقدم او في حلول للثمن يوديه الشفيع كذلك او تاخير له اي تاجيل فاذا اشترى الشقص بثمن الى سنة اخذه الشفيع بها لمثل السنة فلو لم يقم الا عند حلولها فهل يستانف له اجل او لا قولان قال الزرقاني والمعتمد الثاني وكما لو اخذ الشقص عن دين حل منه البائع قبل حلول اجله ولم ياخذه الشفيع حتى حل على المعتمد فيه ايضا والله اعلم وان كان المشتري اعطى رهنا او حميلا لزم الشفيع مثل ذلك والا فلا شفعة له ولو كان مليا الا ان يعجل ثم انه انما ياخذ الشفيع بالدين للاجل اذا كان مليا او تساويا عدما على المختار فان كان معدما وقت الشفعة فلا شفعة له الا ان يعجل الحق او ياتي بضامن كما اشار له الناظم بقوله وحيثما الشفيع ليس بالملي قيل له ضامنا للمال او عجل وياخذه كما في المغني فرع ولو اخذ الشقص عن دين نقدا بعد فهل ياخذه الشفيع بمثل الدين وهو مذهب المدونة او بقيمته تاويلان ان كان عينا فبمثله والا فبقيمته فلت ينبغي ان يعتمد الاول لم نقف في بيته على قصر الخبر بمنع الشفعة كان يقول المشتري اذا اخذته منك بماية اخذ مني بالشفعة بجز سلعة تساوي الماية بما يتبين الراجل جبر الشفعي وما ينوب المشتري في الشراء من اجرة دلال او عقد شراء يدفعه الشفيع محتوا من غير تراخي وهو منصوب على الحال وليس بضروري الذكر وهذا اذا كان معتادا فان كانت اجرة الدلال على البائع او اعطى الشهود اكثر من معتاد لم يلزم الشفيع وتشمل قوله وما ينوب المشتري ما اذا اعطى مكسا فيلزم الشفيع وهو كذلك على الاظهر قوله

فصل القسمة

ابن عرفة هي تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض اه ومعينا مفعول ثان لتصيير وقوله ولو باختصاص الخ مبالغة فيه اي ولو كان التعيين باختصاص التصرف بان يتعين هذا بدار وهذا بدار واشار به لقسمة المنافع قال ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا ويخرج تعيين معتق احد عبدين احدهما او تعيين مشتري احد ثوبين احدهما وتعيين مطلق عدد مرهون به من اكثر بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة اه وخروج الثلاثة بقوله بقرعة او تراض وقال ابن سلمون والقسمة جائزة في الاصول وغيرها وهي ثلاثة انواع قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة وانفاق بلا تعديل ولا تقويم فالقسم الاول هو الذي يحكم به وهي بيع عند مالك وقيل تمييز حق قال ابن رشد وهو الاصح واستظهر في الثانية انها بيع واما الثالث فبيع بلا خلاف فلها حكم البيوع واما تستغرق ثلاث مني مقدم على قوله القسمة في الاصول وغيرها من العروض والحيوان فان قلت فما حكمها وهل هي جارية في الاقسام الثلاث قلت تجوز مع تحصيل في الجملة استيناف بياني ثم بين هذا التفصيل فقال فقسمة القرعة بالتعديل ويجبر لكل من ابى تسوغ في مماثل المقسوم يعني او متقارب على ما ياتي بيانه ففي الاصول تقسيم الاقرحة اي العراديس والارض على حدة والجنات على حدة والدور على حدة ويشترط في الدور والاقرحة ان تتساوى قيمة ورغبة وان لا يبعد ما بينهما مسافة واما الجنات فان كانت ثمرة كل واحدة منها صنفا جمعا في القسم واجر لكل صنف وقسم على حدة ان قبل القسم والا جمع بعضه الى بعض وقسم كحائط واحد فيه اشجار مختلطة مختلفة وفي العروض البز كله صنف واحد وتضاف اليه الصوف والفرو وقيل هو اصناف وثياب القطن والكتان صنف والحرير والخز صنف وتقسم المخيط من ذلك مع غيره قاله ابن سلمون وفي خ وجمع بز ولو كصوف وحرير اي ان المقصود الستر وانتفاء الحر والبرد ودور بعد تقويم كل على حدة والخيل والبغال والحمير كل واحد منها صنف ومن ابي القسم بها اي بالقرعة مع استجماع شروطها فيجبر الرمن دعى اليها ويحكم عليه بها وفي خ واجبر لها كل ان انتفع كل وجمع عصبة بها مستحق اي ممنوع والظاهر سواء كانا فرضين كدار بين زوجة وابنين وثلاث بنات بطلب قسمها على اربع ويجمع حظ الزوجة مع احدى البنات وابن الزوجة او البنت او كانا من عصبة وفي هذه يجمع لهم جبرا عليهم قال في المدونة ولا يجمع حظ رجلين في القسم الا ان ترك زوجة وولدا عددا او عصبة كذلك عددا فيسهم للزوجة على احد الطرفين وكان الباقي للولد او العصبة اه وفي العتبية سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

في القسم ابن رشد وهو في المدونة ومعناه ان لم يكونوا اهل سهم واحد وهذا كله اذا لم
يكن برضاهم والا جاز وانما حصل انه لا يجبر على القسم في ابيه اما اذا امكن على انه نصيبا
وهو الثمن مثلا او نصيب العصبة ثم يقسم اهل الثمن او العصبة ان شاءوا فان ابت ومن زوجة
من الزوجات لكون نصيبهن لا يقبل القسم عليهن فلا كلام لها ثم اشار لمعمول قوله تسوغ
في مسائل المقسوم وانه اذا اختلفت اجناس المقسوم ولم تكن صنفا واحدا لم تجمع القسم
فقال كذاك في اختلاف الاجناس اي كما يمنع جمع صنفين يمنع جمع الاجناس المختلفة
بل والاصناف المختلفة فلا يجمع العروض مع الرقيق او الحيوان او العقار ولا تجمع الخيل مع
البغال او الحمير ولا البرود مع العراقية كما مر وفي مكيل كالقمح او موزون كاللحم المنع
مبتدا اقتح خبره وفي مكيل او موزون متعلق به ومحل المنع اذا انترك الكيل والوزن وا
واقتسموا على التحري واما القرعة بعد الكيل او الوزن فجائزة وعن مالك فيما لا يكال من
الطعام كاللحم والخبز والبيض انه يجوز قسمه بالتحري ما الذي يحيط به فاذا كثر لم يجز
اقتسامه بالتحري ولا يزيد بعضهم اي لا تجوز القرعة على ان يزيد من خرج له الاكثر لمن خرج
له الاقل من قيمة الاخر شيئا اي دراهم مثلا ليساويه كدار بمائة واخرى بستين على ان
من خرجت له ذات المائة رد على صاحبه عشرين فان كان يرد خمسة لكون قيمتهما
تسعين جاز قاله اللخمي في اوكيته تراجع الا ان يقل ولا يزاد في صنف بشيء من غير جنس
المقسوم كدراهم او شيء من التركة مع احدى الدارين مثلا لكي يعدلا اي الخطان ويصيرا في
القيمة سواء وبين اهل الحجر من صبي او سفيه او غيرهما لغير يمنع قسم بما مر وصي
او مقدم قاض ويمضي بها عليهم وصح الغبن سمع فيرجع من عيبه اذا قام بالقرب وحده ابن
سهل بالسنة وثبت الغبن لان كل واحد منهما دخل على قيمة مقررة وكيل معلوم فاذا
وجد نقصا فله ان يرجع وتنتقض القسمة الا ان يحصل فوت ببناء او هدم فيرجع في القيمة
وهذه القسمة يعني قسمة القرعة حيث تستحق شرعا بان طلبها بعض الشركاء وانتفع
كل وكانت في الجنس الواحد من غير المكيل والموزون يطمع فيها تمييز حق كما مر عن
ابن رشد بخلاف قسمة المراضاة وهي المذكورة في قوله وقسمة الوفاق اي التي تتوافق
الشركاء عليها والتسليم اي وسلم كل لصاحبه ما اخذ مقابله من غير قرعة لكن مع التعديل
باجزاء المقسوم والتقويم المحصل لذلك جمع لخطير بما يتفق تراضيهم وتشمل

التحري

ربه جزم

انها

المقسوم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

المقسوم كله اي كله من عقار وعرض وحيوان مطلقا اتحد الجنس ام لا كان يأخذ هذا ثوبا وهذا
فرسا وهذا الطعام وهذا عرضا ما لم يؤد الى الربى كما قال في غيرها هو من الطعام الممتنع
فيه تفاضل كوسق من شعير قوم بستة ونصف وسق من قمح قوم بستة الكل
فيرجع هليس فتوافقا على ان يخرج احدهما بالقمح والاخر بالشعير فيه فيمتنع القسمة ولا
تجوز لانهما جنس واحد والمعتبر فيه الكيل وكذا كوسق من قمح وآخر من شعير على ان
يزيد احدهما ما بينهما من فضل القيمة عينا او عرضا فلا يجوز وان عملت اي وبان قسمة
الوجوه المذكورة على الناس كلهم حتى على المحجور منهم من صبي وسفيه وغيرهما عنه
بل المنهي السداد اي وثبت بالبينة في القول المشهور ومقابله بعدم الجواز رواية العتبية
وما لا يباع مزيد العين فيبعد ما لمحظور الممنوع ولا سواه اي ولا مزيد سوى العين بالمد
بالممنوع فيه اي لذلك المزيد بالتراضي فانه جائز كدار بمائة واخرى بستين فيتراضيان
على ان يأخذها احدهما ويزيد للاخر خمسين نقدا او الراحل ومن ابى القسم بها لا يجبر قسم
مالك ابن سلمون واذا اجتمع الشركاء على القسم وفعل احدهم وقسم الباقون وعرف قسمته في
موضعه فمكث ولم يقم بغرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه اه وقائم بالغبن فيها يعذر
ويسمع قوله لدخولهما على قيمة مقررة وقدر معلوم اذا قام بالقرب فان طال كالسنة فلا قيام
له وكذا ذلك على ما مر من قول ابن رشد الا المنهي انها بيع وقسمة الرضى والاتفاق من غير تعديل
ولا تقويم على الاطلاق كقسمة التعديل والتراضي قسمة الرضى مبتدا وكقسمة خبره
وعلى الاطلاق حال من الضمير في الخبر ومعناه انها مثلها في جميع ما تقدم الا ما استثناه بقوله
فيما عدى الغبن من الاغراض فلا قيام به فيها على المشهور لانها بيع لا تعلق كما مر الا ان
كان الذي عقدها وكيلا فللموكل القيام بالغبن اذ المنهي كما لابن زرب وغيره لان النائب عن
غيره لا يمضي من فعله الا ما هو سداد ومن حيثها بها اي في قسمة المراضاة او غلطا
مكلفا بكسر اللام اسم فاعل ان رام نقضا من لك المذكور من غبن او غلط نقضه اي جورا
ولطما والطالب لذلك ما يجاب ولا تسمع له دعواه لانها كبيع المساومة فلا قيام فيها
بالغبن الا ان يكون الذي عقدها وكيلا او نحوه وقسمة الوصي للاب او وصي الوصي مطلقا اي
كان المقسوم عقارا او غيره ملكه المحجور بارث او غيره على محجوره صبي او سفيه او في
مجنون شيئا لذلك المحجور مع غيره لن تنقضا اي لن تمنع خبر عن قوله وقسمة والمراد

والمراد قسمة المراضاة من غير تقويم واما غيرها فتقدم جوازها على المحجور في كلام الناظم
فلا يحتاج لتعقيبه بالاطلاق به فان لم يكن وصي قسم عليه الحاكم كما ياتي وهذا كله اذا كان
شريك المحجور غير الوصي فان يكن الوصي نفسه مشاركا للمحجور اي لمحجوره في
قسمة اي فالدالة فهو على حذف مضاف فمنعه اي الوصي منها اي من القسمة مع محجوره
اشتهر لانه من بيع الوصي مال المحجور لنفسه وعدم جوازه هو الذي في وثائق العروقة
وعليه اقتصر خ وابن العربي في احكامه والقرطبي في تفسيره ان المشهور من مذهب مالك
الجواز ان لم يحاب وعليه فتجوز القسمة قاله خ وشمل كلام الناظم ما اذا كان الوصي
شريك المحجور فقط وما اذا كان شريكه وغيره واراد اخذ نصيبه معه كما وما اذا اراد اخذه
مع محجوره ولما كان الحكم في هذه الجواز استثناها بقوله الا اذا اخرجه مشاعا مع
حظه فصار بلا امتناعا فان اراد الوصي القسم في الصورتين الموليين فلا بد من القاضي
كما اشار له الناظم بقوله ويقسم القاضي على المحجور مع وصيه عند اقتضاء اي ابتداء
من منع قسمه معه على ما تقدم من الخلاف اما على القول بجواز قسمه معه كبيعه
لنفسه فلا اشكال كذا اي كما يقسم القاضي على المحجور مع وصيه كذلك له القسم
على الصغار الذين لا اب لهم ولا وصي وعلى غايب منقطع الاخبار فان علم خبره فان كان
بعيد الغيبة فكذلك وان كان قريبها انتظر حضوره كما في الزرقاني وحيث كان القسم
للقضاة لكون المقسوم مال غايب او محجور فبعد اثبات لموجبات بان يثبت عند
القاضي الموت والورثة وملك الموروث للمقسوم الى ان ورثه ورثته واهمال اليتيم
وغيبة الغايب وبعدها او انقطاع خبره وطلب المشارك لهم بحقه في القسمة وما اشبه ذلك
ويترك القسم على الصغار اذا لم تدع له حاجة لحال رشد او لوجه ظاهر السداد للغاية
والقسم بعد الرشد لظاهر لانه حينئذ ليس بمحجور واما الوجه الظاهر فكان لا ينصفه الا
الشريك من حقه او من الاصلاح او نحو ذلك فيقسم لهم حينئذ ومن دعا لبيع ما لا ينقسم
لتعذر قسمه في الحيوان والرقيق او فساده كالياقوتة والخف لم يسمع منه ابا ولم يجب
لو باع نصيبه فقط الا حيث اضرار حتم مثل اشتراك حايط او دار وكان اذا باع حصته
مفردة نقصت عما ينوبها من بيع الشيء جملة والمراد بمثل الحايط والدار كل ما ينقسم
لا انتفاع به الا ما كان متخذا للغلة كالرحى والفرن والحمام يكون مشتركا فيريد البيع

نصاب
ط الربع الياقوتة سما ما يقبل القسمة وهو سهو

احد الشركاء فلا يجاب له في اي على القول المختار وعلى هذه التبعية عول خ فقال واجبر
للبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة او اشترى بعضا بان كان الشركاء
اشتروا جملة او ورثوا وراثة وحدة اما من اشترى نصيبه فقط او ورثه فليس له الا بيع
نصيبه واصل هذه التبعية لابن رشد في اجوبته ونقلها عنه عياض وابن عبد السلام بعد ان قررا
ان المذهب الاطلاق قال البرزلي والعمل الان على الاطلاق كما قرر ابن عبد السلام وابن عرفة
اي يشير لقول ابن عرفة المعروف عادة ان شراء الجملة اكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها الا ان
يكون ذلك ببلد لا ما نرى وان كان فهو نادر تنبيه هذه مسئلة بيع الصفقة
ولها شروط تقدم ثلاث منها وهي نقص الثمن اذا بيعت الحصة مفردة وان يتحد المدخل
بان لا يكون مريد البيع اشترى حصته مفردة او ورثها كذلك وان لا يكون الربع للغلة
وتقدم على ما فيه من الخلاف ويزاد الا يلتزم الشريك البايع النقص الحاصل في بيع حصته مفردة
واما فليس له الا بيع نصيبه وان لا يتوقف البيع مع الشروط على رضى الشريك بل يقضى عليه
الا ان يريد اخذ المبيع فله ذلك ولو اراد ان يبيعه او ما شاء منه عقب ذلك لانه شفعة
والعرف انه هنا مجبور وان كان المقضي عليه غايبا ارفع المشتري للحاكم فامضى عليه البيع
او اخذ له وحيث امضاه مضى ولو كان له مال والاخذ نظرا وكل ما قسمته تعذر اي تتعذر
كالحيوان تمنع القسمة التي بها تضرر كياقوتة او خفين ويحكم القاضي اي وكيفية
العمل في بيع ما لا يجاب الى بيعه اي يحكم الحاكم بتسويق المبيع كله ومن يريد اخذه يزيد
في الثمن فخلافا ما اذا امضى مريد البيع فيه فان للاخ اخذه بالثمن وان ابوا التسويق لحماد
سوقه مثلا قومه اهل البصر وقال الشارح المراد بالتسويق المغالاة فان ابوها قومه
اهل البصر واخذه بما وقف عليه يقضى بفتح القاف اي يودى الثمن من يزد اي من يترك
حظه من المبيع ويريد بيعه وان ابوا المغالاة والتقويم بيع عليهم بالقضا وقسموا
الثمن عبرها او رضى والحاصل انهم يجبرون على التغالي او البيع وطلبه بان يقوم ما يبلغ
اذا اراده كما قاله ابو عمر والباجي والمتيطي وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الا ان يريد من
كره البيع ان ياخذ ذلك بما يعطى فيه فهو احق به قاله الباجي قال سحنون فان اختلفوا في
اخذه بعد بلوغه في النداء ثمنا تزايدوه قال غيره في المجموعة فان قال بعضهم نتزايد وقال
بعضهم يقومه اهل المعرفة فالقول لمن دعا للمزايدة فان طلب احدهم المزايدة والاخر البيع

قال في العمليات
لا تشترك الا النخاع المطاحن

الجميع

البيع

ابو صاحب الكتاب

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

نودي على السلعة بكذا ووقعت كان لصاحب المزايدة اخذها بذلك الا ان يزيد عليه الاخير وليشترط انه حتى تقع على احدهم فتلزمه اهـ ومثله لابن يونس انظر ابن غازي والرد للقسمة مبتدا حيث يستحق اي يوخذ بالاستحقاق من حصة بين احد المتقاسمين شيء غير يسير وهو الثلث او النصف وكان شائعا او بعضا من متعدد مستحق اي وانه للمستحق منه على شريكه فان شاء نقضها وان شاء رجع بقيمة ما استحق ثمنا واما لو استحق الاكثر فيتعين نقضها اهـ وان استحق نصف او ثلث خير كما ربع وفسخت في الاكثر فلو استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لواحد من الشريكين لانه قد استويا في كل ما استحق من الاخ ولو ان ينقض القسمة لما عليه من الضرر في تبعيض حقه فان استحق نصيب احدهما بكماله رجع فيما بيد شريكه كان الهالك لم يخلف غيره وشمل قوله غير يسير ما زاد على النصف كالثلثين ونحوهما وهو احد اقوال ثلاثة لابن القاسم والمعتمر منها التفصيل كما في عبارة خ قال في اللباب واذا وقع الاستحقاق في شائع بعض او جميع المقسوم لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما طار من حقه ولا يتبع الملي عن المعدم وان استحق نصيب احدهم بعينه فان استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة اقوال لابن القاسم قال مرة ينتقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال مرة يرجع فيسار صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك المستحق قليلا كان او كثيرا وقال مرة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكا اهـ فحمل الناظم على الاول وقد اختلفت اجوبة المدونة في هذه المسئلة قال عياض وبحسب ذلك اختلف فيها المتاولون ومار فيها المتاملون وكثر فيها كلام المرففين وتعارضت فيها مذاهب المعقبين قال ابن يونس وبلغني عن بعض الشيوخ القرويين انه قال الذي يتحصل عندي في العيب او الاستحقاق يطرا بعد القسم ان ينظر فان كان مثل ذلك كالربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان النصف او الثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتداء ابن يونس هذا التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه الا مسئلة الدار يأخذ احدهما ربعها والاخر ثلاثة ارباعها فيستحق نصف حصة احدهما قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التاويل ولم يكن في الكتاب تناقض اهـ والغبن في قسمة القرعة والمراضاة مع

حاصله

اي المستحق

قوله وعكس على الاول الخ لا يتنكر عليه الا هيب يعترض على كلا هره وانما هو رد هو به مع اخرا حجة عن كلا هره لا يتنكر عليه فتأمل غفر الله له عبد الجبار سامحه الله

اللهم صل على سيدنا محمد

التعريف لمن يقوم فيه بعد ان طال سنة كما هو في المختصر المعمول او وقفهم واما السنة ففي وهو ما لابن سهل عن ابي ابراهيم وعليه افتى الاجهوري والزرقاني وغيرهما والمستغل المحتف المقسوم قد تعدا فلا يسمع له قيام ولا تقبل منه دعوى والمدعي لقسمة البتات في ارض بين اثنين اخذ كل واحد منهما قطعة يعمرها وقال الاخر هي قسمة استغلال فالقول للاخر لانه مدعى عليه والاول مدع يومر في القول الاخ بلا اثبات لما ادعاه فان جاء ببينة والا فلا شيء له الا اليمين والارض بينهما قال في المعيد ذهب قوم الى ان القول لمدعي البتل مع يمينه وقال اخرون القول لمدعي قسمة المتعة لانه يقول لم اقسم وبه العمل وهو الصواب والمنصوص به اشار الناظم بالاخ الا ان يطول الزمان وتمضي مدة الحيازة كالعشرين سنة والا ربعين على ما تقرر في حيازة الشريك اجنبي او قريب فالقول حينئذ لمدعي قسمة البتل قاله ابو الحسن في الرد التنيسي واحرى من قول الاخ هي قسمة استغلال ما اذا قال لم تقع قسمة فان القول له بلا خلاف ولا يحمل عليها الناظم ايضا لقوله في الاخ ولا يجوز قسم زرع او ثمر مع الاصول اي لا يجوز قسم الارض بزرعها ولا الاشجار بثمارها لما فيه من طعام وعرض بطعام وعرض بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها او ينتظر طيب الزرع والثمر فيقسم كيلا او يباع ويقسم ثمنه وهذا معنى قوله والشرع ينتظر وهو مبتدا وخبر ولا يقسم الزرع الذي طاب فدادين ولا قتا او لا زرعا قاله في المدونة هذا اذا اريد قسمتها معا فان اريد قسم الارض دون الزرع او الاشجار دون الثمار فيجوز ذلك تفصيل اشار له بقوله وحيثما الابار فيهما اي الزرع والثمر عدم فالمنع من قسمة الاصل وحده وابقاء الثمرة على الشركة منحتم خبر عن قوله المنع ومع ما ابور متعلق بقوله يتم القسم اي ويتم القسم في اصوله اي في اصول المابور وحدها مع كون الثمار ما بورة لا فيه معهما اي لا في المابور مع اصوله فاعرف تتميم القسم الثالث ابتداء قسم الثمر وحده في رؤوس الشجر وهو ممنوع الا في التمر والعنب كما قال وقسم غير التمر خرصا والعنب مما على الاشجار منعه وجب فان جد وقسم بالكيل او الوزن جاز خ وتمر وزرع ان لم يجزاه ثم قال الا التمر والعنب اذا اختلفت حاجة اهله وان بكثرة اكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر او رطب لا تمر هو وهو مفهوم الناظم وقد علمت ما اخل به من شروطه واعلم ان الطارئ على القسمة المقتضي لنقضها خمسة استحقاق وقد مر في كلام الناظم وعيب وحكمه حكمه ودين ووارث ووصية واليها اشار

بقوله وينقض القسم لوارث لحق كعصبة ثلاثة اقتسموا التركة ثم لحق رابع فتنقض لاجله
وهذا اذا كان المقسوم كدارٍ وان كان عينا او مثليا رجع على كل وهو بما اخذ جزءا بحصته
ولا تنقض القسمة او دين لحق بعد القسم او وصية كذلك فيما اشتهر ثم ان كانت الوصية
بجزء شائع فيرت بما قررنا به مسئلة الوارث وهو ان يكون المقسوم كدار والا لم تنقض
ويرجع على كل وان كانت بعدد من دراهم او غيرها فيرت بما قيد به الدين وهو ما اشار له
بقوله الا اذا ما الوارثون باءوا وبحمل دين اي التزموا الجميع او واحد منهم اداء الدين للغريم
بلغ ما شاء وا من امضاء القسمة وبقائها اذ لا حق لهم في عين التركة وان اباءوا رجع متضامنا
والعلى المشترك لا يقسم بين اهله الا على امر وجهين بوزن معتدل حيث امكن فيه
ذلك لتعدده مثلا او ياخذ كله ويأخذ الوارث الآخر عينا من نوعه بالوزن او عقارا او
عرضا او عينا من غير نوعه لا عرضا وعينا ولو من غير نوعه الا ان يكون الجميع قدر دينار
او يجتمعا فيه واجر من يقسم التركات او غيرها او يعدل اي يقوم الاصول او السلع
او غير ذلك اذا كانت السهام مختلفة كنصف وثلث وسدس على الرؤوس انصافا
سوية عند مالك اصبغ على قدر الانصباء ابن يونس والاول اظهر وعليه العمل ابن
سلمون واجرة كاتب الوثيقة كذلك على السواد واليه اشار بقوله كذلك الحاسب
للوثيقة للقاسمين مقنع طريقة بالنظر المبرك هذا للوثيقة والقاسمين نعت له
فرم فيكون حالا ومقنع خبر عن الحاسب اي كاتب الوثيقة مقنع طريقة للقاسمين
حال كونه كذلك في اخذ الاجرة على الرؤوس قال ابن سلمون وهو كالقاسم في اخذها عنه
اهل العلم قال ابن حبيب والتشريع عنها افضل تنبيه الاول العمل عندنا
اليوم في الوثيقة والقسم انه على الانصباء الثاني المدعلين نظائر اي اجرة كنس المراحيض
ونحوها واجرة الدلالين واجرة حارس الزرع ونحوه وزكاة فطر العبد المشترك ونفقة
الاولاد على الابوين واذا اوصى بمجهول نحو انواع البر وسكنى الحاضنة ونحوها ونظمها ت
بهرام والشاذلي والراجح فيها مختلف انظر كلام الاماني في زكاة الفطر واجرة الكيال في
التكسير اي في كيل الارض اذا ابيعت على الكيل من بائع توفية تلك الاجرة في المشهور
كذاك في الموزون والمكيل طعاما او غيره اذا ابيع على الكيل او الوزن فاجرة ذلك على البائع
لقوله تعالى وفينا ببضعة مزجية فاوف لنا الكيل الخ ذا من غير ما تفصيل الا المشترط او

أو

العم صل على سيدنا محمد

فصل

المعاوضة

او عرف فيجري عليه فصل في المعاوضة وتسميها العامة بالمعاملة وهي بيع العرض
بالعرض فهي اخص من البيع ونوع منه ولذا قال يجوز عقد البيع بالتعويض في جملة
الاصول والعروض ثم الاصول اذا كانت اشجارا او ارضا فلا تخلوا اما ان يكون فيها ثمر او زرع
ابر او لم يوبر او لا يكون فيها شيء فالثالثة جائزة ولا اشكال والثانية ممنوعة
بكل حال والاولى ان بقي المابور على ملكها او بقي احدهما فقط على ملك صاحبه جازت
والا فلا وهو معنى قوله ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر لم يوبر اي فان لم ينعقد الثمر ولا
خرج الزرع على وجه الارض وعقد المعاوضة على الاصول دون الثمرة والزرع فيجب فسخها فما
انعقادها فيه لان غير المابور لا يجوز للبائع استثناؤه ولا للمشتري اشتراطه قال ابن
يونس واذا كان في الشجرة ثمرة لم تؤبر وفي الارض زرع لم يلقح فلا يجوز للبائع استثناء
ذلك كالجنين في بطن امه وهو للمشتري بمقتضى العقد ولا يجوز ايضا للمبتاع اشتراطه ليلا
تقع له حصة من الثمن وفيه بمكان لا يثبت فيكون من الغرر قال ابن عات وفي نوازل
سحنون انه اجاز اشتراطه في الصفقة ولم يذكر ابن رشد غيره اه وقال المازري من باع
ارضا بزرعها وهو لم ينبت فعيبه قولان احدهما انه للمشتري كالثمرة التي لم تؤبر والثاني انه
من حق البائع لانه من الجنس الذي لا يوبر فاشبه ما دفن في الارض اه وفي عقد المعاوضة
بالمابور حيث يشترط من جهة دون الاخرى لان في الاخرى ثمر او زرع مابور وبقي على
ملك ربها او لم يكن ثم الا ارض وزرع بارض فقط او يبقيا اي المابوران معا لمن المعاوضة في
حينئذ خلاف انما وقع في الاطلاق فقط دون ما اذا اشترطا معا لانه عرض وطعام بعرض
وطعام من جنسه فان كان من غير جنسه كارض فيها زرع بشجر فيها ثمر جاز كان التناجز لا
الحوز اي قبض والمناجزة حاصلة والمماثلة غير مطلوبة وسائغ اي جائز في المتعاوضين حيث
يكون احد العوضين اكثر قيمة من الآخر من جهة فقط الا من الجهتين لانه عرض وعين بعرض
وعين مزيد العين اي اخذ ان دفع مزيد العين مع ما اخذ او دفعه من العرض الا مع ما كان
من التفاضل بين العين حتى يعتدلا ويجوز ذلك بالنقد اي الحضور وفي الحلول وفي التاجيل
الى اجل معلوم او بعضه بالنقد وبعضه بالتاجيل وجائز في الحيوان كله الرقيق والدواب
والانعام مختلف الوانه او جنسه تعاوض كعبد بجمل او نحو مختلف كعبد بعبد وهو قوله
وان يكن بمثله اي في الجنسية والقدر واما ان اختلف القدر كجمل في جملين فان عجلا معا جاز

اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد وءاله

فصل

الاقالة

والمنع كما نص ع تقرير الجملين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف جر نفعا وكذا ان عجل احدهما
لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة لتعجيل السلف وهذا على ما مر عليه خ وفي المواق المازري
في جمل بجملين مثله احدهما نقدا والاخر مؤجل روايتان الجواز والكراهة واخذ ابن القاسم
بالجواز ابن بشير جرت مسألة الجملين منا ظرة بين المغيرة واشهب فالتزم اشهب
الجواز والزمه المغيرة ذلك في دينارين فالتزمه وقد لا يلزم لان باب النقود اضيق من
غيره فصل الاقالة هي رجوع كل واحد من العوضين لصاحبه وقال ابن عرفة هي
ترك المبيع لبايعه بثمنه واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة
الاولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وهي جارية في الاصول وغيرها ولازمة لانها بيع من
البيوع تغتفر فيما يدل على الرضى ووقع في كلام بعضهم انها لا تكون الا بلفظ الاقالة
قال الحطاب ومر المهم اذا وقعت في الطعام قبل قبضه لا غير ثم ان وقعت باقل من الثمن
او اكثر فبيع اتفاقا وان وقعت بمثل الثمن ففيه ثلاثة اقوال ثالثها انها بيع الا في الطعام
فيجوز فيه قبل قبضه بناء على انها نقض للبيع الاول وفي الشفعة يكتب الشفيع عهدته
على المشتري ولو كانت بيعا لخير في كتبها عليه او على البايع وفي المرابحة فلا اشتراه
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اقال فيه لا يبيعه مرابحة الا بالعشرة اقالة مبتدا
وسوغ الابتداء به قصد الجنس وخبره تجوز بما حل للسلامة من التهمة وباء مجهوره
والامر التفصيل في قوله ولا يقال حيث لم يأت الاجل واذا حل الاجل جازت بالمثل او اكثر او
اقل وهذا التعميم يجب ان يخص بغير الطعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز فيه
قبل قبضه الا بمثل الثمن واما فهي بيع فيه كغيره فتحرم فيه الا بعد قبضه واذا كان المقال
منه في الذمة كسلم وجب تعجيل راس المال ولا يجوز تاخيره لانه فسخ دين في دين
وهو اضيق من ابتداء الدين بالدين فان كان معينا كالعبد جاز التاخير وللمقال البايع العبد
مثلا منعه الرجوع في الاقالة ويرد العبد بسبب عيب حادث يحدث عند المشتري في المبيع
بمنزلة من اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب هذا حكم العيب الحادث عند المشتري وفي الغريم
منه اي من العيب وهو ما كان موجودا حال البيع ان كان البايع عالما به لم يرجع مطلقا
وان لم يعلم فان اقاله بمثل الثمن او اقل فلا رد له وان كان باكثر بان زاده البايع زيادة لـ
قبيله ظانا انه لا علم له بذلك ورجع في الزيادة وهو قوله لا محالة يرجع بها ان كان فيه

الاقالة

وصلى الله على سيدنا محمد ونبيه وبعد

الاقالة بعد اليمين انه لم يكن يعلمه فيما مضى من زمن والعيب مبتدا كابن في اقالة
من غزل مثلا اشتراه ثم اقال فيه بعد ان نسجه فلا تجوز معا اي من اجل ما انتهج اي سلك به
بالصنعة التغيير وما مصدرية اي تمتنع هذه الاقالة من اجل انتهاج المبيع طريق
التغيير بسبب الصنعة كالغزل انتسج لتهمة سلف جر نفعا وانه تسلف الغزل على
ان يرده منسوجا وهذا الظاهر في الطرر عن المشاور ولا تجوز الاقالة في شيء فيه دخلته
صنعة كالخياطة في الثوب والدبغ في الجلد ونحوها الا ان يكون يعطيه اجرة عمله والى
هذا الاستثناء اشار بقوله الا اذا المقال بالرضى دفع لمن اقال اجرة لما صنع اللهم الا ان
يكون المبيع الذي دخلته الصنعة مثليا فان مثله يقوم مقامه قال ابن عيشون ومن
اقال من بيع او ابتياع فوجد شيئه قد زاد او نقص او مات وهو لا يعلم لم تلزمه الاقالة
الا في الطعام وكل ما يوجد مثله يعني لانه اذا وجد شيئه قد تغير اخذ مثله ولا يقال
مضارع اقال مبني للمجهول اي لا تجوز الاقالة لمن باع ثوبا مثلا بعشرة الى شهر ان
يقيل فيه او يشتريه حيث لم يأت الاجل الذي هو اخر الشهر بثمانية نقدا او دون الى
الشهر او باثني عشر لشهرين وهو قوله بثمن ادنى كثمانية نقدا ولا وقت اي ولا
لوقت اقل اي اقرب من الشهر او بثمن اكثر منه لامد ابعد منها اي من الامد الذي كان هذا الامر
فيه المعتبر بالمعتبر خبر كان وفيه متعلق بالمعتبر وضميره للقبض المفهوم من
السياق فهي ثلاث صور ممنوعة وعلة المنع فيها سلف جر نفعا وضابطها ان يعود
لليد السابقة بالعطاء اكثر مما خرج منها فان استوفت الاثمان بان اقاله او اشترى منه
بمثل الثمن فالجواز مطلقا كما قال وهي اي الاقالة ان كانت بمثل المال جائزة في كل حال
نقدا ولدون الاجل او لابعد منه لانه لم يعد لليد الا مثل ما خرج منها فلا تهمة وكذا ان اتفق
الاجل تجوز بمثل الثمن او اقل او اكثر فالصور اثنا عشر يمتنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه
الاقل كما مر خ ويجوز الباقي واعلم ان الاقالة اذا كانت باقل من الثمن او اكثر فبيع
اتفاقا وان كانت بمثل الثمن فقولان فتسمية الناظم ما ذكر اقالة وتسمية غيره لها
بيعا الكل صحيح ومشتري للشيء اقال البايع فيه بعد ملكه له على انه متى باعه فهو له
به له المشروطة وهو قوله معما اشترطا اخذ المبيع ان بيع اي ان بيعه البايع تغبطا
حال من فاعل اشترط بالثمن الاول متعلق باخذ وهو جلي سواء الشرط الذي هو معنا

اللهم صل على سيدنا محمد

والشرط وجوابه خبر المبتدا والمشترى به اى بزيادة الشرط المبيع معمول مقدم بقوله جايز
قاله ابن القاسم في العتبية ونص عليه ابن فتحون ونقله ابن سلمون قايلا فينبغي المبيع وتكون
السلعة للمقيل بالثمن الاول الا ان يبيعها البايع بعد طول من الزمان تزول عنه فيه التهمة
ام وتبعهم الناظم وفي البرزلي سئل المازري عمن باع ارضا ثم استغل المشتري فاقاله على
انه متى باعها كان احق بها بالثمن الاول فباعها فاراد المشتري الاول فسخ البيع والاخذ
بشرطه فاجاب اختلف المذهب في ذلك وفي العتبية له شرطه والمشهور
فساده لما فيه من التحجير وهو بيع من البيوع فلو نزلت فسخت الاقالة وان طال
ذلك وفاتت الارض بمضي البيع وفاتت الاقالة فانه يحكم ام فالمعتمد في الشرط المذكور خلاف
ما ذكره الناظم من الجواز والظاهر ان مثله اشتراط المشتري انه احق بها بالثمن الذي باع
به بل احرى لزيادة جهل الثمن واما اشتراط البايع على المشتري شيئا فلا شك في منعه كما
مر في صور البيوع وسوغت اقالة فيما اكتري مقدارا وما نوى او غيرهما ان لم يكن
اعطى الكراء المكتري سكن شيئا ام لا فيفسخ الكراء عن نفسه ولا شيء عليه فان كان المكتري
قد اعطى الكراء فان لم يسكن شيئا ايضا جاز وان سكن بعضا لم يجز لانه سلف
وكراء كسلع باعها وقبض ثمنها ثم بعد زمان اقال من بعضها للتهمة بيع وسلف نص
على الاول ابن مالك وعلى الثانية ابن القاسم فصل في التولية ابن عرفة هي تصيير
مشترى ما اشتراه لغير بايعه بثمنه والتصيير هو عقد على دفع اصل او عرض او غيرهما في
دين سابق تولية الشيء المبيع اي ان يوليه المشتري لغيره جاز مطلقا سواء كانت بعد قبض
المشتري للمبيع او قبل القبض وليس ذاك في الطعام يتقى اي ممنوعا بل تجوز التولية فيه
قبل قبضه كالشركة فيه والاقالة لانها معروف فرخص فيها صلى الله عليه وسلم كما
رخص في بيع العارية الا انه اذا كان المولى بالفتح سلما فلا بد ان يعجل المولى بالكسر راس
المال والا جاز من المولى بالفتح لئلا يدخله بيع الدين بالدين وهو اشد من اشتراك الربح في الشريك
والشرط في التصيير وقد علمت حقيقته ان يقرر الدين اي يعلم قدره كما في غيره من البيوع الخ ولا
بد فيه من معرفة العوضين ولم يخرج من ذلك الا ما ضمن تقديما وسيانه والشرط الثالث الا يجاز
اي قبض الغريم لما تصير له ناجزا فان تاخر القبض لكوارث مثلا او كانت غايبة او امة فيها
عهدة او مواضعة او بخيار فسد التصيير وفسخ على المشهور وبليه والعرض بالربع واله

والتصير

وطل الله عليه وسلم ... [illegible]

والنصب من باب الاشتغال حيى ء بلا منازعة اى بلا خلاف والحيوان حيى ء ايضا بهيميا كان
او عاقلا كالرقيق حيث لا مواضعة ولا عهدة ولا خيار وجاير فيه اى التصيير مزيد العين
من المصير له حيث يقل عنه اي عن المصير قدر الدين بان تكون قيمته اكثر كدار قيمتها
مائة صيرها في ثمانين على ان يرد له عشرين قال ابن سلمون وكذلك ان صير له ملكا في دين له
عليه وزيادة زاد ها له فلا بد من التناجز وقال المنيطي وان كان المصير له زاد في الدار
زيادة على الدين جاز ذلك ولا بد من تناجز القبض لما يدخله في التاخير من الربح بالدين
ام فان ارادوا التناجز في قبض الملك بوافق على ما فيه من التسامح في تسمية المعين لدينا
وان ارادوا التناجز في قبض الزيادة فليس بظاهر اذ الزيادة لم يقابلها دين وانما قابلها
ما زاد من الملك على قدر الدين على وجه البيع فتامله واما عكس كلام المصنف وهو ما لو
كان الدين مائة ودفع الدار في ثمانين ثم زاده عشرين فليس من الزيادة بشيء وانما هو
قضاء لباقي الدين بعد التصيير والخلف في تصيير ما كالسكنى لدار او ركوب دابة او نحوهما
مما لا يقبض كله دفعة بل شيئا فشيئا او ثمر معين ليجنى بعد تناهي طيبه فالمشهور
منع ذلك كله وهو قول مالك ورواية ابن القاسم وروى اشهب عن مالك انه اجاز ان يا خذ عن
دينه دارا غايبة كانها معينة او عبدا بالخيار او امة تتواضع او سكنى دار وجعل قبض اوايل
السكنى قبضا لما واخرها كما اجاز عنه اكتراؤها لحديثه قال بعض الغروبيين وهو قياس ما تقرر
انه يجوز شراء ذلك بالدين ام وهل يفتقر التصيير لحيازة قال المكناسي افتى البرزناسي بانه
لا يفتقر لحيازة وهو بيع من البيوع وافتى العبدوسي بانه يفتقر للحيازة قال المنيطي وبه
جرى العمل وهو المشهور من المذهب وعليه فيكتفي باقرارهما بالحوز على المشهور من
المذهب ثم قال ان التصيير في المعين لا يفتقر الى حوز ولا يدخله الربح بالدين وقيل ان كان التصيير
بدين ثابت لم يفتقر الى الحيازة والا فلا بد من الحوز لانها محمولة على اسقاط الحوز في الهبة
قال الهمشي المذهب وهو المشهور هو الافتقار للحوز مطلقا ثبت الدين باقرار او بينة وقال
به شرحه لخليل وقد تبين ان التصيير في غير مسئلة الزوجة يصح لهذا را اشترطه الحوز والا
فسد واعلم ان معاد الفقهاء في عد الحوز انه وضع اليد فهو القبض نفسه واما الاستمرار
فشيء اخر فلا معنى للتوقف في ذلك من عليه دين لصبي فاراد ان يصير له فيه اصلا او غيره
امتنع التصيير منه للصبي ان لم يكن الصبي ذا اب او وصي لان القبض يتعذر فيه اذ لا

فصل التولية والتصيير

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل في السلم

عبرة بقبض الصبي فيما له الرجوع بالرجوع قاله المتيطي فان كان له اب او وصي جاز لانهما يقبضان له ونقدم اول الباب ان من شرط التصيير معرفة قدر الدين المصير فيه ويستثنى من ذلك ما اذا كان على اب او وصي حق ولم يعرف قدره فيتحرى الكل ما تبرا به ذمته وصير فيه ملكا فانه جايز واليه اشار بقوله **والاب كالوصي في التصيير تحقيقا** تحريا اي تخمينا للشيء اذ انبرات منه وتخرجت وهو مفعول لاجله اي لاجل التحري **بسبب الجهل** بقدر ما في الذمة **للجمهور** متعلق بالتصيير اي ويصير الاب او الوصي ما يتحرى به براءة ذمته وبيع قبضه للمصير اذا لم يسكنه وتسقط من الوثيقة معرفة السداد لانه لا يعلم قدر ما صير فيه الدار قاله المتيطي وهو صحيح في تحقيق الدين وجهل قدره وكذا الحكم اذا جهل الدين نفسه وانما مثاله ان يكون لمحجوره شيء تنقرب به في ماله فيتحرى ويصير له واتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة في التصيير ثم علله ابن القاسم بجهل الثمن وسحنون بانه صرفة **فصل في السلم** ابن عرفة هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله عقد معاوضة جنس يشمل جميع انواع البيع وبوجب عمارة ذمة اخرج به المعاوضة في المعينات وبغير عين اخرج به البيع بالدين اي بثمن الى اجل ولا منفعة اخرج به الكراء المضمون وغير متماثل العوضين اخرج به القرض واعلم ان السلم رخصة مستثنى من بيع الانسان ما ليس عنده وانه لا يجوز في المعينات ولا فيما لا تنضبطه الصفات ويلحق بالمعينات الاصول كما قال المصنف **فيما عدا الاصول يجوز** بالبناء للمجهول **السلم** ولا يجوز في الاصول كالدار والحانوت لانه لا بد فيها من وصف ما تختلف فيه الاغراض ومنه تعيين محلتها ومجاورها وذلك ملزوم لتعيينها ولا يجوز السلم في المعين لانه ان لم يكن في ملك البايع فالغرر ظاهر اذ قد لا يبيعه مالكه وان كان في ملكه فيفوت على تلك الصفة غير معلوم ولانه يلزم منه الضمان بجعل لان المسلم يدفع الثمن ليضمنه له المسلم اليه ولانه ان لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وان نقده كان دايرا بين الثمن ان لم يهلك والسلف ان هلك قاله في التوضيح **وليس** هو اي السلم **في البناء الحال** اي المعين ففي بنية قوله **ولكن في الذمم** اي ولكن الشرط كونه لبناء في الذمة وجمعها ذمم كقربة وقرب والذمة قال القرافي معنى شرعي مقدر في المكلف عند الجمهور قابل للالتزام فاذا التزم شيئا اعتبار الذمة وتلزمه ارش الجنايات وما اشبه ذلك قال والزم عليه في او

وانعم

١٢٩

واجزم به ان الذمة من خطاب الوضع ترجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود قال ابن الشاط والاولى عندي ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبي ذمة لانه تلزمه ارش الجنايات وقيم المتلفات وعلى انه لا ذمة للصبي تقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها وعلى كلام ابن الشاط هذا عول الناظم فقال **والشرط للذمة وصف** اي تقرير كالصبا والقضاء لا حسي كالبياض والطول ولا عقلي حقيقي كالعلم والحلم **قاما بالانسان يقبل الالتزام** كالنذر ونحوه **والالزاما** كالزكاة وارش الجناية مما يلزمه الشرع اياه وكون المسلم فيه دينا في الذمة هو اول الشروط في كلام الناظم والثاني اشار له بقوله **وشرطه ما يسلم فيه ان يرى منضبطا** اي مضبوطا بالصفة التي تختلف بها القيمة في السلم عادة وقيل التي تختلف بها الاغراض وهو الصواب اذ لا يلزم من اختلافها اختلاف القيمة خلاف قول **خ** وان تبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة كالجودة والرداءة وبينهما واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه **موجلا** اي وان يكون موجلا قال في المدونة الى اجل معلوم تتغير في مثله الاسواق ولم يحد مالك في ذلك حدا وارى الخمسة عشر يوما اقل ذلك في البلد الواحد فان اسلم على ان يأخذه في بلد اخر جاز ان كانت مسافته الثلاثة ايام ابن حبيب او يومين لاختلاف سعريهما فصار كبعد الاجل في البلد الواحد ولا يجوز السلم في الحال خلافا للشافعي لحديث الصحيحين من اسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم **خ** وان يوجل بمعلوم زايد على نصف الشهر والمراد نصف الشهر فاكثر الا قال ان يقبض ببلد كيومين وفي نوازل البرزلي يجوز السلم الحال لارباب الحرف ويوخذ من التجارة لمرض الحرب وذلك بشرط ان يشرع في الاخذ ويكون اصل ذلك عنده كمسالة الشراء من دايم العمل كالخباز انظر المواق **وشرطه** ايضا ان يكون **مقدرا** بالعادة فيه **من كيل** كالحنطة **او وزن** كالسمن والعسل **او ذرع** في الشقة ونحوها **او عدد** في الرمان والبيض وشرطه ايضا ان يكون **مما يصاب** اي يوجد **غالبا عند الامد** وهو حلول الاجل وان انقطع قبل ذلك خلافا لابي حنيفة **فرع** لو مات المسلم اليه قبل الاجل وقف قسم التركة اليه ابن رشد الا ان قل المسلم فيه وكثرت التركة فان كان عليه دين اخر تحاصوا في تركته وضرب لصاحب السلم بما يشتري له به بعد الاجل لا بما يشترى به الان **وشرط راس المال**

اي من الشروط ايضا بالنسبة لراس المال ان لا يغضا يمنع في ذلك اي المسلم فيه لا معه احترازا
من سلم ذهب في فضة او بالعكس او بطعام في داخل او لحم في حيوان او عكسه وان يعجلا هو
اي راس المال حقيقة او حكما كما اشار له بقوله وجاز ان خر كاليومين والثلاثة وهذا في
العين والعرض المؤخر فيه اي بجواز التاخير بخلاف العين فاذا كان راس المال
عرضا او حيوانا جاز ان يؤخر اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط قال في المدونة واذا كان
راس المال عرضا او حيوانا او طعاما بعينه وتاخر قبضه الايام الكثيرة او الى الاجل ولم
يكن بشرط من احدهما فالبيع نافذ مع كراهة ذلك قال ابن محرز قيل ان هذا على ان ال
الطعام لم يكتل والثوب غايب على الصفة ولو قطع الى الثوب وكيل الطعام وتركهما على
غير شرط تراخ لم تكن كراهة قاله في التوضيح وينبغي في العرض اذا اتفق الجواز وفي الطعام
اذا لم يكل ان تكون الكراهة للتحريم تنبيه زاد التتايي في الشروط ان يذكر موضع
القضاء وهذا اذا كان المحل متسعا جدا والا لم يلزم ويقضيه ببيتها وسوقها والا ففي اي
مكان قال في المدونة قال ابن القاسم من اسلم في طعام على ان يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي
اي موضع بمصر لان مصر ما بين البحر الى اسوان قال ابن القاسم ولو قال ان يقبضه بالفسطاط جاز
قال مالك ويقبضه في سوق الطعام وكذلك جميع السلع اذا كان لها سوق فان لم يكن لها
سوق معروف فحيثما اعطاه بالفسطاط لزم المشتري وقال سحنون يوفيه ذلك بداره ان
كان لها سوق ام لا ابو اسحاق وهذا هو المحكوم به اليوم لان الناس اعتادوا ذلك وقال ابن
المواز اذا تعسر السلم اذا لم يذكر موضع القضاء ويقضيه بموضع التبايع في سوق تلك
السلعة هـ ومحله اذا لم يتسع المحل فلا يعارض ما للتتايي خ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز
بالفسطاط وقضي بسوقها والا ففي اي مكان **باب الكراء** للدور وشبهها
وما يتصل به من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والسفن والاجارة والجعالة
وما اتصل بذلك الابواب المستثناة من الاصول الممنوعة كالمساقاة والمغارسة وال
والمزارعة والقراض وادخل الشركة بينهما وغير هذه الابواب كذلك لكنه اعتنى لشدة
الحاجة اليها والحاصل ان الاجارة لمنافع الحيوان العاقل والكراء لما لا يعقل من دابة او دار وقد
يطلق احدهما على الاخر ابن عرفة الكراء عقد على منافع غير الادمي او ما يبان به ونقل غير
سفينة هـ واخرج السفينة لان كراها منفعتها من باب الجعل لا من باب الاجارة قلت

ولو قال

والمنشار ع

ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لاجاد لان ما يبان به كالدابة والناشئ داخل
في غير ادمي الادمي يجوز في الدور وشبهها كالحوانيت والفنادق والارحية ونحوها الكراء
ويكون على وجهين احدهما لمدة عرفت كشهر او سنة او ثلاث سنين مثلا وشيء من العوض
قدرا لتلك المدة المعروفة كدينار او عشرة ويسمى هذا وجيبة ولا خروج عنه لواحد
منهما لا بحاله على نفسه الا بالرضى من صاحبه على الفسخ حتى يمر امره قد انقضى فلها
فلهما ان يخرجا او يسكنا لان ثم ان عين السنة او الشهر كهذا او الاتي وحمل على الشهر
من حين العقد والوجه الثاني ان يكون العقد مشاهرة وهو ما اشار اليه بقوله وجاز
ان يكتري بغير تعيين العام او الشهر كان يقول اكتري منك كل شهر بدينار او كل
سنة بعشرة دنانير او كل جمعة بدرهم فيقول اكريتك والعقد على هذا الوجه يسمى
مشاهرة ومن اراد ان يحل ما انعقد من هذا الكراء كان له الحل ما لم يحد بالعدد هذا
مستغنى عنه لانه اذا لم يعط لكل شهر من مثلا فهو الوجيبة المتقدم ذكرها وحيثما
حل عقد الكراء المشاهرة او الوجيبة برضاهما ولم يكن المكتري قبض شيئا من الكراء فـ
يرجع من قد اكترى منه بقدر ما سكن حيث سكن شيئا كذا ان قدم بعض الكراء
قدما واراد احدهما الفسخ واي الاخر جبر اي بقدر المقدم من الكراء لزما فلو اكترى
منه كل شهر بدينار وقدم له دينارين لزمه الشهران وفي نسخة بقدره من الزمان وهو
المعنى فان اراد الفسخ بعد ما قدم الكراء فان لم يسكن شيئا جاز وان سكن البعض لم
يجز لسلف وكراء كما مر وظاهر قوله ومن اراد ان يحل ما انعقد كان له الخ انه لا يلزمه
شيء ولو اقل ما سماه كشهر وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها
وسواء سكن ام لا الا ان يكون المكتري الحق بغا او عرضها فيلزمه تمام السنة لم اثنيها قاله
ابن عبد السلام وقال مطرف وابن الماجشون يلزمه الاقل في منتهيا اقل ما سمياه كشهر مثلا وب
وفي اثنتها يلزم الاقل ان شرع في السكنى وبه العمل بفاس واما من اكترى كل شهر بكذا
ان سكن بعض الشهر كاربعة ايام ونحوها لزمه كراء الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك
الا برضى صاحبه ثم اشار الى انه اذا كان في الدار نخلة او كرمة او نحوهما واشترط المكتري
ثمرها فذكر ما حاصله انه اذا كان العقد بعد ان بدا صلاح الثمرة جاز مطلقا وهو قوله وشرط
ما في الدور من نوع الثمر اذا ابرا الصلاح فيه معتبر ذلك الشرط ومعمول به اذ حاصله

ع الخ

ع الزمان

اللهم صل على سيدنا محمد

اجتماع البيع والكراء وهو جائز في قل المبيع او كثر وان كان قبل طيبها فلا بد للجواز من
شرطين ان تقل الثمرة بان تكون قيمتها الثلث على المعروف من المذهب فاقل علم بالنسبة
لمجموعهما مع قيمة الكراء دونها وان تطيب في مدة الكراء واليهما اشار بقوله وغير بادي
الطيب ان قل اشترط لجواز اشتراطه مع كونه قليلا حيث يطيب قبل مدة ارتبط وكانه
استعمل حيث للزمان ومتصرفا وكلاهما قليل اي اشترط في زمن ما يطيب فيه غير بادي الطيب
قبل امد الكراء الذي ارتبط له وبقي شرط ثالث وهو ان يشترط جميع الثمرة فان شرط
بعضها لم يجز عند ابن القاسم خلافا لاشهب ابن يونس انما اجيز لمشترط الثمر لدفع الضرر
بالدخول على المكتري لاصلاح الثمرة وجدادها وما كنحل بالحاء المهملة في جبح او حمام في
برج مطلقا قل او كثر دخوله في الكراء بشرط كما في الثمرة متفق اي فيجب اتفاقا لمنعه
لان الغرر فيه كثير وكانه ليس من نفس الدار كالشجرة فلا يجوز ان يشترطه المكتري وجاز
شرط النقد للكراء في الارحاء حال كونها كائنة بحيث لا يخشى انقطاع الماء لجري العادة
بدوام جريه فان كان يخشى انقطاعه لم يجز اشتراط النقد الذي بين الصلح والكراء ويجوز
دون شرط قال المتيطي من الارحاء ما هو مامونة لا ينقطع ماؤها ولا يتخرق سدها
فهذه يجوز كراؤها واشتراط النقد فيها قال ويجوز الكراء بالعين وفي الطعام الموصوف
البراجل واليه يشير بقوله وبالذهب والطعام تكترى هي اي الارحاء والمعصرة بفتح الميم
وتشديد الدال المهملة اي المعصرة والموضع الذي يعصر فيه الزيت ويكال ويباع ومنه قيل
لكيال الزيت دراد قاله ابن ناجي في شرحه والذي في القاموس بدون تدبر ادراقه ونحوه في
المصباح يكترى بالزيت ويمنع الكراء فيه بشرط وغيره ويجوز تاجيله قال في المعيار ويجوز
قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوفة الراجل كما تجوز قبالة الملاحة بالملح ولا يجوز
لصاحب البر اشتراط النوى لان بعضه اي بعض ما يطلب بعضه والمراد بالنوى الا
العيون اي النقل فصل في كراء الارض والجائحة فيه يجوز كراء الارض بالعين والعرض
وغيرهما ما عدى شيئين الطعام وان لم تنبته وما تنبته وان لم يكن طعاما كالقطن والكتان
والى ذلك اشار بقوله والارض لا تكرى بجزء يخرجه مع كله ككرائها لمن يحرثها زرعا او من
مقتاتة على ان لربها النصف او الربع مما يخرج منها فان وقع ذلك ونزل فسخ وكان الخارج كله
للمكتري وعليه لرب الارض كراء المثل عينا وهذا معنى قوله والفسخ مع كراء مثل مخرجه اي وجه

ح
ونحوه

ط
هي الرقعة الكبيرة
يكتب ما عليه

فصل
كراء الارض

الخروج

اللهم صل على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه

الخروج منه ولا بما تنبته الارض اكراها له بجزء من زرعها كما مر او بغيره كان يكريها بقطن
او كتان وهو مما تنبته له او تصلح لمن يزرعها فيها بجواز مما قبله غير الخشب بفتحتين
فيجوز كراؤها به من غير مرز ومع بيان لنا او القصب عطف على الخشب فيجوز كراؤها
بالخشب والقصب ولا يجوز بغير وان اكراها لغيرهما ولما اكلا من المطعوم وان لم تنبته ولما
خرج منها مباشرة كالشعر والبر والحموم هذا هو المذهب واجاز الليث كراءها بالثلث او
الربع مما تنبته وبه العمل في الاندلس ونزل اقال الفاضل وفي خلاف المذهب في الاندلس
في ستة منها سهم الفرس وغرس الاشجار لدى المساجد والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطه والارض بالجزء تلي ورفع تكبير الاذان الاول ومفهوم ستة غير معتبر وفقد
ذكر في داخ المعيار نحو الثمانية عشر وتكترى الارض المرة نحو من سنة او سنتين او ثلاث
والعشر سنين منتهى الامر والظاهر ان ارض سقي كانت او بعلا قال الشارح الا انه ان
اجاز ولعله الارض البعل الا كثيرا من عشر والناظم اقتصر على العشر فيرجح كذلك احتمال
تخصيص كلامه بارض السقي وفي الوثائق المجموعة قال ابن القاسم ويجوز كراء ارض
المطر لعشر سنين او اكثر اذا لم ينقد ولا شرط ذلك عليه المكري اذا كانت غير مامونة
وفيها ايضا روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه قال ما كان من الارض يسقى بالانهار
والابار فلا باس بوجيبة الكراء فيها العشر سنين ونحوها ويكره الطول فيها لما يخشى
من ذهاب الماء وغوره وان كان البئر من اقرب واما ما يسقى بالعيون فلا تجوز وجيبة
الكراء فيها الا الاعوام اليسيرة الثلاثة والاربعة وفي المتيطي واجاز ابن القاسم كراء ارض
المطر لعشر سنين قلت ولعل هذا هو الذي اعتمد الناظم ومثله في م اذ قال وارض مطر
عشرا ان لم ينقد وان سنة الا المامونة اي من ارض المطر التي كبعض البلاد التي لا يتخلف
عنها عادة كالنيل اي كارض النيل المامونة وهو تشبيه كما قال ابن غازي او المعينة
بفتح الميم اي التي تسقى بالعيون الثابتة او الانهار الجارية فيجوز كراء كل بالنقد قال ز
ولو لاربعين سنة كما في الحطاب عند قوله وفيه خمسة عشر عاما ويجب في مامونة
النيل اذا رويت ان ينقد على المكتري فيها لرفع الكراء واما ارض السقي والمطر فلا يجب
على المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء قاله ابن رشد وان تكن
شجرة بموضع يشمل الدار وفيه نقد منه الارض ولا جلبها اعاد المسئلة جاز اشتراطها اي

ابن عرفة ... عكس النعاير بعد بل
فهو بعد ابن عرفة ... من غير شرط ومع بيان
... اذ كان ... وعموم هذا
تامل

ط
ورجحه ابن رحال

غ ونص ... وهو مذهب
مالك والعلماء ... علم ان الارض
... وهو مذهب الحنفي لانه
... غير العلماء ... العلم
فلذا ه

الشجرة اي اشترى الشجر ثمرتها بعد الشبع من كونها الثلث الخ مامر ومكتر ارضا وبعد ان حصد
اي استحصد زرعه ولجاب اصاب زرعه انتثار بالبرد مثلا ثم نبت في السنة بعدها فنابت
بعد من المتقدم هو لرب الارض لا للمكتري وان انتثر للمكتري حب فنبت فالذي يظهر هو لرب
الارض كمن جرى السيل اليه او كالشيء المزارع فيه وانما الزرع لرب الارض النابت فيها
او المنجر اليها ولظاهره ولو كثر المنتثر وفي الزناتي في شرح الرسالة بالقليل الذي تسمح
به النفوس والا فهو لربه وعليه كراء الارض ام لا اي لغيره وفيه بعد بتامله واما السيل
انجر اليه حب من الاندر فلربه اخذه كثر ابو لا يلزم بقلعه واما الشجر يجره السيل فينبت
بارض اخر فان كان ان قلع نبت فلربه اخذه والا فلا فيدفع قيمته حطبا او امر ب
بقلعه وجاز كراء ارض بالسنة فان عينت فواضح والا فهي في ارض المطر في الحصاد وفي
السقي بالشهور فان تمت وله زرع اخضر لم يؤمر بقلعه وعليه كراء المثل فيما زاد على
السنة وقيل من حساب الكراء الاول وعليهما مسئلة تقع كثيرا يكتري دارا او حانوتا مدة
معينة فتنقضي ويبقى المكتري ساكنا على المساكنة والظاهر في هذه ان له بحساب الكراء
الاول او بالنقص فيما يمكن فيه ثم اذا كانت السنة او الشهر معينا فلا اشكال في
لزوم الكراء وان لم يعينا شهرا او لا سنة ككل شهر او كل سنة بكذا فلكل منهما الا
انحلال ما لم يحرثها المكتري كما مر واذا اطلقت السنة وكانت غير معينة فان كانت الارض
تزرع السنة كلها فاول السنة من يوم العقد ان كانت خالية من مزروع والا فمن يوم تخلو
او زراعة معينة اي فمن تعيين ما يزرعه حيث لم يكن عرف واختلف الحال فليس القمح كالـ
كالشعير ولا كالمقاثي ومنع ان انعدم القحط وهو عدم المطر ومنع الامطار بمعنى غرق الارض
في وقت الحرث حتى فات الابان جائحة الكراء لعدم التمكن من الحرث مثل الفار والدود يخرج من
الارض ويسقط الكراء بما ذكر من القحط والغرق والفار وشبهه ان جملة وذلك اذا اجيح
الزرع كله او بحساب الحصاد كله الا ان يكون السالم بالا له كخمسة فدادين او ستة
من مائة فلا شيء عليه وليس يسقط الكراء بسبب الجوهر بضم الجيم بمثل هو
البرد الشديد او الحر الشديد او بمثله برد وهو ملح منعقد او بطير او جراد او جليد او غرق
بعد وقت الحرث او عدمه بذرا والضابط في ذلك هو التمكن من الحرث والانتفاع بالارض والماء
وفيه فلتنتبه ولزم الكراء بالتمكن ولو اجيح الزرع بالامكان كبير الجيش جليد وجراد

جيش

جيش وغاصب ولا نبت بزاد ويسقط الكراء بقحط او غرق والدود والفار فليس يستحق وصلى الله على من لا نبي بعده

فصل في احكام من الكراء

فصل في احكام من الكراء والعرض ان عرف عينا تمييز محول عن النائب اي ان عرفت
عينه وكان لا يلتبس برد مثله بالكراء يجوز فيه كالسروج جمع سرج وهو للدابة والفرا
بالكسر والفتح للضرورة جمع فروة يلبسها اهل مصر وغيرهم ومفهوم الشرط ان العرض الذي
لا يعرف عينه كقدور الفخار الجديد والجلود بالدخان حتى لا تعرف لا يجوز كراؤها لانه قد يرد
مثلها فيكون سلفا جر نفعا وهو قول ابن العطار والمشهور خلافه وعليه خ اذا
قال واجر ماعون كقصعة وقدر واما الدراهم والدنانير فلم تدخل في قوله والعرض فلا
يصح ان تكون مفهوم الشرط خلافا لمن شرحه على ذلك ومكتر لذلك اي العروض لا يضمن
ما تلف عنده منها سوى ان لم يظلما بفتح الهمزة اي الا ان يظلم بتعد او تفريط ثم ان
كانت له بينة فواضح وكان عليه الكراء ليوم التلف والا بان لم تكن له بينة صدق في التلف
كما قال وهو مصدق مع اليمين لقد ضاع وما اخفاه وان ضياعه لم يكن بتعد منه ولا
تفريط وقيل ان غير المتهم يحلف ما فرط فقط ويصدق مع يمينه وان يكن المكتري ليس
بالمامون لانه لما اكترى منه فقد امنه عليه قال ابن القاسم ويلزمه الكراء كله الا ان يأتي
ببينة على وقت الضياع وقال غيره هو مصدق في الضياع ولا يلزمه من الاجر الا ما قال انه
انتفع به وبه اخذ سحنون قال ابن يونس وهو الصواب ان شاء الله والاول هو المشهور
والمكتري دار السنة بعشرة مثلا ان مات قبل ان يسكنها او حبس لم يحل كرا اي لم يبلغ حينه
ولم يحل هنا بالموت ولا بالحبس اذ لا يحل عليه شيء لم يقبض عوضه قاله ابن رشد
قال وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار المكترى قبضا فالاتي على مذهبه ان الكراء لا يحل
بموته وينزل الورثة منزلته فان لم يلتزموا الكراء في اموالهم فالذي يوجبه الحكم
ان يخرج ما بقي من المدة فان نقص وقف من التركة قدر النقصان والى ذلك اشار الناظم بقوله
واستوفى الكراء للوارث المدة او ما بقي منها فقدرا اي ما امكن من قليل او كثير حيث ابى
الوارث التمام الامر على ان الكراء في ذمته واستوجبوا اخذ المزيد في العدد اي الذي اكتريت به
كما لو اكتريت بخمسة عشر فالخمسة لهم والنقص في العدد ان وجد كما لو اكتريت بثمانية
فالنقص وهو الدينار ان له وفاء من تركات بقدر اي مات ان كان في تركته ما يوفي والا ضاع على المكتري
هذا ما في كلامه تبعا لابن رشد والمشهور خلافه خ وحل به وبالموت ما اجل ولو لدين كراء

على سيدنا محمد

واعلم ان محل الخلاف في الكراء اذا لم يستوف عوضه من المنفعة كما في كلام ابن رشد
فيما لو اكترى شهرا بدينار على ان يؤديه بعد شهرين فمات عقب الشهر او فلس لحل اذ لو ادا
لقبض عوضه وكذا لو قبض البعض لحل مقابله وفي امرئ جنى معترم عن قوله فوتما في البيت
بعد ممتنع في المال اي منفعته زوجته بارض يحرثها مثلا وتطوعت بذلك بعد العقد كان س
شرطه فيه فيتخذ مغتفر كما مر يموت صحة بالجملة بعد الشرع قبل وقت الاستغلال
وهو طيب الزرع وحصاده وقامت الزوجة تطلب الكراء الواجب فيما بين الموت والطيب لانها
انما منعته الزوج لا ورثته فقولان احدهما لا كراء لها وهو لابن حبيب في العمري والثاني لها
الكراء ونقله ابن حبيب عن غيره والثالث العرف يرتاخرا واستظهر الناظم الاول تبعا
لشيخه في ترجيحه له وقال وعلة المنع من الكراء هي المستوعبة وشيخنا ابو سعيد رد
رحمه كانه يحرث الارض حاز منفعة السنة فلم يمنها وهو في ملكه ثم اشار الى القول الثالث
فقال وشيخه اي شيخ ابي سعيد هو محمد بن بكار بتشديد الكاف الى الوفاة مال عنه
النظر اي مال عنه نظره في المسئلة الى اعتبار وقت الوفاة فان تكن الوفاة والمزدرع فيه
مضى ابانه الجملة حال فلا كراء يقتضي وان تكن ووقت المزدرع باق فيها الكراء لا وامتنع
وقال ابن ناجي ما نصه ومعنى مال عنه النظر الى الوفاة اي مال اليه ورجحه وقال به والى
الوفاة يتعلق بالنظر فهو معترم متاخره اه ومقتضاه ان عنه في كلام الناظم بمعنى الذي
وما عرفه لغيره وانما هو اسم الحضور كما قال ابن مالك او اسم لمكان الحضور كما اختاره في
المغني قايلا ان عند ظرف وليست بمصدر وما ذكرناه اظهر والله اعلم وفي الطلاق يقع
من الزوج الممتنع بعد ان زرع الارض زرعه المزارع وهو الزوج ثم الكراء ماله من مانع فان
طلق قبل ان يزرع الارض وبعد ان حرثها وقلبها خيرت الزوجة في الحرث اعطاء قيمته اي الحرث
وتاخذ ارضها وفي تركها والاخذ للكراء اللام للتعديه كقوله تعلى مصرفا لما معه وفي اعط
اعطاء الخ بدل اشتمال مما قبله هذا حكم موت الزوج او طلاقه فان كانت الزوجة هي الميتة
فهو قوله وميتة الزوجة ماتت بعد الحرث وقبل الاستغلال فالكرا على الاعم لازم من عمرا
وهو الزوج لانها انما اعطته منفعة ما تملكه وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاعم انما شيء
على الزوج او ينظر الى موتها فان كان بعد انقطاع الابان فلا كراء وان كان قبل فالكراء وان كان
بعد الحرث فقط فيخير الوارث فيه بالاقوال الثلاثة ويلزمه من الكراء بقدر ما بقي من يوم

الموت

وصلى الله على من لا نبيء بعده

الموت الحصاد ثمن بعد عن ملكه المعتاد له في الحارث وهو النصف او الربع فيسقط عنه و
ويلزمه الباقي وان تقع الفرقة والحال انه قد تناهى الزرع اي بلغ انتهاءه وهو اليبس العرفة
فاعل تقع بطلاق او موت كان من احدهما او لاحدهما فالزوج دون شيء من الكراء استحقه اي الزرع
قال ابن سلمون وان انقطعت الزوجية بعد الحصاد فلا شيء ان كان للزوج او لورثته من غير
شيء يلزمه ونزل الوارث في التانيث اي موت الزوجة وعكسه وهو التذكير اي موت الزوج
منزلة الموروث فيجب فالمطالبة ان كان الاولى او بعد الطيب والاقوال الثلاثة فيما اذا كان
قبله وكلام الناظم شامل لموت احدهما او لموتهما معا او احدهما بعد الاخر وعلى كل فهو
ضعيف الجايزة اذ من المعلوم ان من مات عن حق فلوارثه وفي الشارح هاهنا فروع حسنة

فصل في اختلاف المكري والمكتري

اختلاف المكتري والمكري

وهو اما في قدر المدة وعليه تكلم في الابيات الخمس
الاول او في القبض او الجنس وعليهما تكلم في البيت الاخير او في قدر الكراء وعليه تكلم فيما
بينهما القول للمكري مع الحلف اعتمد فيما اذا اختلف مع المكتري في مدة الكراء وكان ذلك فيما
ينتقد المكري سواء سكن المكتري اولا فان لم ينقد اعتبر فيه السكنى كما قال ومع سكنى
مكتر والحال انه ما نقد فالقول للمكتري بان والفسخ يقع في باقي الامد ثم يودي ما عليه مطلقا
في امد السكنى الذي قد سلفا فاذا اكترى باربعين دينارا مثلا ثم قال المكري هي كاربعة اشهر
عشرة في كل شهر وقال المكتري المدة خمسة اشهر ثمانية لكل شهر فان كان المكري
قبض الكراء فالقول له بيمينه وان كان لم يقبضه فان كان المكتري قد سكن بعضها كشهر
او شهرين حلفا وفسخ الكراء في الشهرين وادى ما سكن على حساب ما حلف عليه وهو ثمانية
في كل شهر وان كان لم يسكن شيئا فهو قوله وان يكونا قبل سكنى اختلفا فالفسخ منهما اذ كلا
معا او حلفا معا فان نكل احدهما وحلف الاخر فيه هذه او في التي قبلها قضى للحالف على الناكل كما
قال والقول في ذلك قول الحلف وحيث اذا نكل صاحبه في كامل الزمان اوفى السالف هذا خاص
بالاول اعني مع سكنى مكتر قال في النوادر ويحملان في نقد الكراء على عرف الناس واذا اختلفا
في المدة فان انتقد المكري صدق مع يمينه سكن المكتري او لم يسكن وان لم ينتقد وكان
بحضرة الكراء وقبل السكنى تحالفا وفسخ الكراء اذا حلفا او نكلا ومن نكل فالقول قول من
حلف وان اختلفا بعد ان سكن سنة او بعضها تحالفا وفسخ باقي المدة وعليه فيما سكن
بحساب ما اقر به هو وان يكن الاختلاف في القدر للكراء كان يقول المكري بعشرة ويقول

اللهم صل على سيدنا محمد

المكتري بثمانية فإن كان ذلك قبل السكنى تحالفا وفسخ العقد أي بعد حلفهما معا إن أشبها
أي شرع وإن يكن الاختلاف المذكور من بعد سكنى لبعض المدة قسما أي حلفا معا و
وفسخ في باقي المدة فلزم ما وقع من السكنى مما سكن يؤدي المكتري من حساب ما قاله إن كان لم
ينقد كما في الأشهر فإن كان نقد فالقول فيما للمكري يؤديه بحساب ما قال بعد يمينه
والقول قوله إذا اختلفا من بعد انقضاء الأمد أي أمد الكراء المكتري بثلاثة شروط أن أشبه
أشبها كما للخمي وحلف ولم ينقد كما قال والحلف إن لم ينقد فإن كان قد نقد فالقول
قول المكري كما إذا أشبه وحده وحلف أو حلفا ونكل المكتري ثم تنبيه في أن القول للمكتري ما
إذا اتفقا على الكراء وعلى المدة لكراء على المكري انقضاءها وقبضها وادعى المكتري أنه بقي منها
قدر وقال كذلك منعه أي المكتري مع اعترافه لقدر اللازم زيادة للنخوية بآخر مدة الكراية
فالقول له مع يمينه وله ردها على رب الدار قاله المتيطي والقول في الاختلاف في القبض وفي
الاختلاف الجنس بشاهد مع حلف الزمان وفي الجنس ينظر لعرف البلد بمثل ذلك
الكراء من كونه بالعين أو العرض أو بالذهب أو الفضة ويحلف مدعيه وفي القبض ينظر للقرب
والبعد فإذا قام رب الدار على المكتري بعد الشهر أو السنة يدعي أنه لم يقبض الكراء فإن
كان بقرب ذلك فعلى المكتري أن يثبت الدفع وإلا حلف المكري وأخذه منه وكذلك الصناع بهذه
المنزلة إذا قاموا يطلبون الأجرة بعد تسليم المصنوع فيفصل في ذلك بين القرب والبعد كما
تقدم والعمل بفاس أنه يقبل قول المكتري في ثلاثة أشهر فما بعدها فصل في كراء

كراء الرواحل

الرواحل والسفن وفي الرواحل جمع راحلة وهي الناقة المذللة للركوب وتستعمل في ذكور الإبل
وإناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها قاله عياض والمراد هنا الدابة من حيث هي فرس أو
بغل أو حمار أو جمل الكراء مبتدأ وفي الرواحل متعلق به والسفن جمع سفينة عطف على
الرواحل والمعنى أن الكراء في الرواحل والسفن على وجهين إما على الضمان كالخبر منه كذا ابتدأ هذا
الركن قال في المدونة كراء الرواحل على وجهين دابة بعينها ومضمونة قال ابن المواز وما
يتعين المركوب من دابة أو سفينة إلا بتعيينه كقوله أكريك هذه الدابة أو هذه السفينة
يشير إليها أو يتعين بحضورها وقت العقد مع كون المكري ليس له غيرها بل هو كراء مضمون
من غيره وظاهره أن مجرد التعيين بالإشارة كاف ونحوه قول خ وعينت دابة لركوب وإن
ضمنت بجنس ونوع وذكورة وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يختبرها الراكب لينظر سيرها في

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد

في سرعته وبطئه بركوب دابة كما قال مالك المشي غير من ركوبها ابن رشد ومما ينفسخ
الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون إلا أن المكري إذا قدم المكتري دابة ليركبها فليس
له أن يزيلها من تحته إلا برضاه وينفسخ في المعين فإن أراد أن يعطيه غيرها فإن كان
لم ينقد جاز لأنه كراء مبتدأ وإن كان نقد لم يجز لأنه فسخ دين في دين إلا أن يكون في مفازة
فيجوز ثم أشار إلى أن الكراء إذا كان مضمونا وجب أن يكون نقدا وإن كان معينا جاز بالنقد
والتأجيل فقال ويمنع التأجيل للكراء في الكراء المضمون وهذا إذا لم يشرع في
السير لما يلزم عليه من عمارة الذمتين وهو من الكالي بالكالي وما يجوز أن يتأخر شروعه
نظرا عن اليوم واليومين كما في الحطاب ويجوز في الحج إذا وقع العقد في غير إبانه أن يتأخر
اليسير من الكراء لقول مالك قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يتأخر منهم الدينار
والدينارين خ وعجل إن عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع فيها إلا كراء حج في
فاليسير ومطلقا أي نقدا وتأجيلا جاز في التعيين كدابتك هذه وهذا إذا كان يشرع في
ركوبها في الحال أو بعد أيام قلائل كالعشرة أيام ونحوها فإن كان لا يركبها إلا بعد الشهر
ونحوه فلا يجوز بالنقد ويجوز بغيره قاله في المدونة ومن يكتري دابة ليزف عليها
عروسا أو يشيع رجلا أو اكتراها للحج أو زيارة لعذر يرجع عن ذلك كمرض أو رفقة أو سقط
أو مات أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فلازم له أو لورثته الكراء أجمع وله أو
لورثته كراء الدابة في مثل ما اكتراها له قاله مالك في المدونة وفي المواق أيضا عن المتيطي
من اكترى دابة ليزف عليها عروسا في ليلة معينة فتأخر الزفاف لمرض أو عذر ولم يكن
عليه كراء وإن كان التأخير اختيارا لزمه الكراء وله أن يكريها في مثله اه وهو مخالف لكلام
المدونة والناظم وهذا كله في غلق المكتري وأما لو غاب المكري ولم يأت بدابة فإن
كان اليوم معينا انفسخ الكراء وإن كان غير معين لم ينفسخ الكراء فإن تعذر الانتفاع
جملة كغصب أو خوف عام انفسخ الكراء فلا إشكال فرع لو منع الأجير في البناء
ونحوه كحصاد وقتال مطر في بعض اليوم كان له بحساب ما مضى وفسخ في بقيته قاله ابن
أبي زيد وسحنون وقيل له الجميع ابن عرفة ما يرجع هذا الخلاف في نوازل تونس زمان العدو
تعذر عنده في فسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف أم لا ولو تعذر الحرث [illegible]
أو موت الدابة لم يسقط أجره قاله ابن القاسم ومن بعث معه بخيل لم يبلغ الموضع

اللهم صل على سيدنا محمد

بأجر فيما اشترى فلها اجره ويستعملها في مثله قاله ابن يونس وواجب تعيين وقت السير في كراء السفن بسكون الفاء ضرورة ان منها اوقات ما يعظم فيه الخطر في سير البحر فيفسد الكراء ومنه ما يقل فيكثر الكراء فوجب التعيين لاجل الغرر والعرف لان الكتبي ان يعين منتهى السير ومحل النزول الذي فيوضع المكتري عليه وهي اي كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا اجرة فيه الا بتمام العمل ان لا شيء في جري فيها اي السفن فلا شيء له اي المكري من الكراء قال في المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها واري ذلك على البلاغ زاد في المنتخب ولا ضمان عليه وهو قول مالك وفي ابن شاس وابن الحاجب واللخمي له اذا عطبت السفينة او عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرقت بالساحل ابن نافع حكمها حكم البر ما سارت فلربها بحسابه اصبغ ان ادرك ما لا يمكنه السير منه او حاذاه فكالبر والا فعلى البلاغ بناء على انها اجارة او جعالة او تنقسم اه وعلى المشهور لو اكراه من اسكندرية لطرابلس فردته الريح الى سوسة فلا نزل فيها فلا كراء عليه الا ان يرده لطرابلس وما ينظر لغلاء المتاع ولا لرخصه قاله في النوادر فصل في الاجارة تقدم انها العقد على منافع الآدمي ولنذكر مع ابن عرفة في حدها لحث تحبيس ذكرناه في لصانع الاماني العمل المعلوم من اجل تعيينه اي تعيين قدره او جنسه او صفته بالعادة او بالاتفاق كصبغ ثوب او دبغ جلد او خياطة ثوب او صيا عنقود طين يجوز فيه الاجر اي عقد الاجارة مع تبيينه اي الاجر بمعنى العوض فيه استلزام ولا تكرار ولا يغني عنه ما قبله ومما ينبني على الجواز ما ذكره بقوله ولا يجب اجرة مكملة ان تم عمله او له من الاجرة بقدر ما قد عمله اي بقدر عمله فما مصدرية وهذا اذا تراضيا على عدم التمام والا اجبر الاجير كالراعي مثلا على الكمال سنة الا العذر من مرض ونحوه وقد اختلف في الراعي يخرج قبل المدة لغير عذر ولا ضرر يلحقه على قولين المشهور ان له بحساب ما رعى قاله في نوازل مازونة وقيل لا يكون له شيء واختاره غير واحد وكلام ابن سلمون يفيد انه المعتمد قال لانه ضيع ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة وفيه قال وفيه فاسر ابو ميمونة دراس وهو الاوجه في القياس منه ثم فيتبغى ان يعتمد ولا سيما مع اشتراطه ذلك عليه حين العقد وهذا كله مع التعيين وان كان العمل في الذمة

[illegible] استوجر سنة بعينها او شهرا بعينه لخدمة معلومة كالحرث ونحوهم لم يكن لواحد منهما ان يدع ابا الثلث الا ان يتراضيا جميعا على ذلك فان فعل ذلك فقد اختلف في الاجارة فقال بعض شيوخ ... قبل تمام المدة ... عليه اجرته ونفقته وكسوته ان كانت مشترطة الى تمام المدة فان ... تمام المدة لم يكن له عليه شيء لما خدم لانه ترك ما كان بتركه تمام المعاملة وبذلك كان ابو ميمونة ... الاخلال الآن يدعي كل واحد منهما ضررا وسر فيه او غير ذلك فان عجز ... الدعوى كان الاجارة ويكون له بقدر ما قدم والاصل هذا ان متى اراد فسخها فقطع المعاملة قد رضي بترك حقه ... لازمة الى تمام وقتها تعقدها ولا ... المسلمين عند شرطهم وهذا وجه القياس والقضاء والاستحسان

ويوفي ماله ويستأجر من تركته ان مات من يكمله وان لم يكن وفاه حاصل المستعمل عن ماله وما ذكره الناظم من انه لابد من تبيين الاجرة ومعرفة قدرها هو المشهور وروى ابن القاسم عن مالك لا باس باستعمال الخياط الخياط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية اجر فاذا فرغ ارضاه بشيء اه وعن ابن سراج انه افتى بجواز اعطاء السفينة بالجزء اذا اضطر لذلك ومثله الجباح بجزء من عسله والزرع بجزء منه لمن يحرسه وقال المواق عنه انه لا يفتي بفعله ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه ومذهب احمد وجماعة من السلف جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة وعليه يخرج عمل الناس في اجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا لقلة الامانة وكثرة الخيانة كما اعتذر به مالك في تاخير الكراء المضمون انظر الشارح والمواق والقول العامل حيث يختلفان في شانها اي الاجارة بعد الفراغ من العمل يعني بان طلب اجرة الصبغ او الخياطة مثلا وقال الآخر ما استصنعتك وانما كان الثوب عندك وديعة فالقول للاجير انه استصنع ان حلف على ذلك وكذلك ان قال عملته باطلا وقال الصانع باجر فالقول له ايضا ان حلف وان جرى النزاع اي وان اختلفا قبل العمل فالقول للعقد والفسخ لعقد الاجارة بين جلي ولو قدم هذا البيت على الذي قبله او اخره عن الابيات بعده لكان اولى لانه عام في كل الاختلافات في شانها اختلافهما في الصفة والنوع او القدر لذكره بعد في قوله وان يكن في صفة المصنوع كقوله امرتك بصبغه احمر وقال الآخر اصفر مثلا او نوعه كقوله امرتك بخياطة عربية وقال الآخر بل رومية والمجرور ان متعلقان بقوله النزاع وهو اسم يكن وخبره ذا وقوع فالقول الصانع من بعد الحلف وهذا اذا اشبه الآخر اما ان انفرد الآخر بالشبه فقوله مع يمينه فان لم يشبها فاجرة المثل وذاك اي كون القول للصانع مع حلفه وتشبهه في اختلافهما في مقدار اجرة عرف وان يكن منه اي الصانع نكول عن اليمين حلف رب المتاع على ما قاله وله ما وصفا من الاجرة والقول قول صاحب المتاع في تنازع بينه وبين الصانع في الرد للشيء المصنوع بان قال الصانع رددت اليك الثوب المصنوع بعد ان صنعته لك وقال ربه هو باق عندك فالقول لربه مع حلف منه فيه صفة اي مع حلف تابع للمدعي شرعا الرعوا لا يجب لعوله وسواء دفعت اليهم السلع بينة او بغير بينة قال مالك وعليهم ان يقيموا البينة انهم دفعوا السلع الى اهلها والا غرموا قبضوها ببينة او لا عملوها

باجرام او ان اختلفا في حاجة الاجرة فالقول للاجير ان كان نشأل اي ان جاء بالقرب بالقرب من فراغه
كاليومين ونحوهما يطلب اجر العمل وقد دفع المصنوع لربه او لم يحز اصلا كبناء والحال ان
كان الشيء بيد فيما تحت يد الصانع فالقول له وان طال وانما يكون القول للاجير بعد يمينه
انه لم يقبض الاجرة لمن يناكر اي ينازعه في عدم القبض ومفهوم بالقرب هو قوله وبعد طول
حلف المستاجر فان ادعى الصانع تلف الشيء المصنوع او غصبه ولم يات ببينة ضمنه
بشرط ان نصب نفسه لتلك الصنعة كدباغ وخياط لسائر الناس وغاب عليها الا ان
كانت كان بينة في المصنوع او بحضوره ويضمن قيمته فان اختلفا فيما نقوا صباغه ثم
قوم فان اختلفا فالقول للصانع ان اشبه وحلف كما قال والوصف من مستهلك يحسب
الاتلاف سماه بذلك لهلاك الشيء تحت يده وذكره ليشمل الصانع وغيره كالمرتهن والغاصب
والمتعدي كما سيقول وكل من ضمن شيئا الخ لما تلف في يده اي الواصف يقضى به اي بذلك
الوصف دون وصف الاخذ بعد الحلف من المستهلك وشرطه اي وشرط قبول وصفه مع
الحلف اتيانه بمشبه فان اتى بما لا يشبه صدق الاخر ان اشبه وحلف فان نكل المستهلك او
قال لا ادري صفته صدق الاخر كما قال الناظم وان يجهل او نكول ينتهي المستهلك فالقول
قول خصمه وهو في الشيء في وصفه مستهلكا بمشبه متعلق بوصفه مع حلفه يعني ان
القول له اذا اشبه وحلف فان لم يشبه فوسط من القيم وكل من ضمن شيئا اتلفه من
مثلي او مقوم فهو مطالب به ان يخلفه وسواء اتلفه عمدا او خطأ وفي ذوات المثل مماثل
المحيي الذي هو يجب قدم على مبتدئه النكرة للتسويغ كقوله بها كلام فردهم والتقريب
مثل يجب في ذوات المثل وقيمة في غيره اي في غير ما ذكر اي في غير المثلي المفهوم من ذوات
المثل وهو المقوم تستوجب اي توجبها الشرع على المتلف والمثلي كلما يوزن او يكال
كالذهب والفضة والحرير والصوف والنحاس والحنطة والشعير وسائر الماكولات قاله
عبد الوهاب والمقوم خلافه والله اعلم

فصل الجعل

فصل الجعل الاصل فيه قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحديث الرقية وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة
على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فخرج كراء السفن والرواحل والدابة وان
والنكاح لانها ليست على عمل آدمي والقراض والمساقاة والشركة في الحرث لجواز عدم
الربح والغلة والزرع والاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل ان يتممه الجعل

عقد

وصلى الله على من لا نبي بعده

عقد جاز بما يلتزم اعلم ان العقود بالنسبة الى لزومها بالقول وعدم لزومها به على ثلاثة
اقسام ما يلزم به اتفاقا او على الراجح وهو اربعة النكاح والبيع والكراء والمساقاة وما لا
يلزم به وهو اربعة الجعل والقراض والتوكيل والتحكيم وما هو مختلف فيه وفي ذلك يقول
ابن غازي رحمه الله اربعة بالقول عقدها جرى بيع نكاح ومساقاة كرا لا الجعل والقراض
والتوكيل والحكم فالعقل بما كفيل لكن في الاتي اختلاف والمزارعة والشركة فيتم
منازعة وقد امعناه فلمع بقوله عقد جاز اي منحل لكل واحد من المتعاقدين فسخه
ما لم يشرع في العمل فيلزم الجاعل وهو باذل العوض ويحكم عليه به وهو المراد بقوله لكن
به بعد الشروع يحكم يعني على الجاعل فقط واما العامل فله الترك ولو بعد الشروع او العمل
الكثير ولا سبيل للحكم عليه بالزام الاتمام كما اشار اليه الغرناطي من انه قد يطلع بعد
على بعد الماء او مسافة لا تليق الا بمثلها وليس يستحق مما يجعل شيئا سوى اذا اتم العمل
يعني ان العامل لا يستحق من العوض المجاعل به شيئا الا اذا اتم العمل المجاعل عليه وكمل
لكن ان اكمله هو استحق العمل العوض بتمامه وان اكمله غيره بعد اعراضه عنه كان
له من الاجر بنسبة الثاني مثلا كلو جعل جوعل على حمل خشبة الى موضع معين
بخمسة فترك نصف الطريق فلا شيء له فان استاجر ربها على بقية المسافة بعشرة كان
للاول عشرة ايضا قاله مالك وابن القاسم انما يكون للاول قيمة عمله وهو الاظهر وقد
بحث التونسي وابن يونس في المشهور كالحفر للبير في ارض لا يملكها الجاعل لا في ملكه
لئلا ينتفع الجاعل بترك العمل ابن المواز ولا يجوز الجعل في شيء اذا اراد المجعول له ترك
العمل بعد ان يشرع فيبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل ابو محمد وهو ابين فرق
بين الجعل والاجارة وقيل لا يشترط ذلك وعليه جواز مجاعلة الطبيب على البرء والمعلم
على تعليم القرآن ورد الابق مثال ثان وهو لطالب ولا يحد بزمان لا عمل اي لا يجوز في عمل
الجعل ان يقدر بزمان او كيوم او عشرة مثلا لخشية الغرر لانه قد ينقضي الزمان قبل
تمام العمل فيذهب سعيه باطلا وهذا ما لم يشترط الترك للعامل متى شاء تتمة
لا يجوز شرط النقد في الجعل وانما يتم من اهل الاجارة بعوض معلوم

فصل المساقات

فصل في
المساقاة مفاعلة من السقي سميت به لانه اعظم مؤونتها ابن عرفة هي عقد على عمل
مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قوله لا باس

اللهم صل على سيدنا محمد وءاله وصحبه

بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقات البعل اهم وهي المستثناة من التخابر في اي
كراء الارض بما يخرج منها عياض مما تنعقد عنه ابن القاسم الا بالمشهاج بالمساقاة فينك سحنون
بما يدل ان المساقات على القول المختار لازمة بالعقد وان لم يشرع في العمل ومقابله انها
منحلة لكل منهما الترك ما لم يعمل في الاشجار متعلق بالمساقاة او يجوز مقدرا وتجوز
ايضا في الزرع حال كونه لم ييبس اي لم يطب وقد تخففا كونه زرعا بان برز وصار نباتا
قبل مع التعجز اي يشترط العجز عن القيام به وهو المشهور وقول مالك وقيل مطلقا
وهو ما بن نافع في كزرع وقصب ومقتاة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه والحق
والحقوا المقاتي جمع مقتاة كالبطيخ وما الحق بها كالكتان والبصل بالزرع في الجواز
بالشروط المذكورة وما كان كالورد والياسمين والقطن تجوز مساقاته على ما
قد مر من الخلاف في الزرع هل يشترط العجز او لا الا ان المعتمد في الورد والياسمين لا يشترط
العجز وحكى ابن رشد على ذلك الاتفاق والراجح في القطن انه كالزرع وفي المدونة
قال مالك لا باس بمساقات الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم يعجز عن ذلك
ربه قال ابن يونس ان القطن عندهم شجر تجنى سنين بمنزلة الاصول الثابتة واما ببلدنا
فلا تجوز مساقاته الا ان يعجز عنه ربه لانه عندنا يزرع كل عام وامتنعت المساقات في
مخلف الاطعام كشجر الموز وفي القصب والقرط والبقل لانه تنبطن بعد بطن وجزة بعد جزة
كما في الجواهر على الدوام متعلق بمخلف الاطعام ولا باس بشراء الموز اذا حل بيعه
وشرط بطنا او شهرا مثلا خ ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز وامتنعت ايضا في ما حل
بيعه من الثمر لطيبه ولو بعضه حينئذ لم يجنيه ويخبر منه بالنصف مثلا اجارة بمعلوم جايزة
لا مساقاة قاله سحنون وفي الموطا مساقات ما حل بيعه كالاجارة وامتنعت في غير ما
بلغ من اول السنة من اجل الصغر كالودي وهو صغار النخل الا ان تكون الثلث فدون مما
يطعم خ انما تجوز مساقات شجر وان بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف الا تبعا او مغيب
في الارض كالجزر والبصل والفجل وفي قصب السكر ونحوه خلاف معتبر قال ابن يونس قال ابن
نافع في كتاب ابن سحنون المساقاة في الزرع والجزر والبطيخ والاصول المغيبة جائزة عجز عنه
صاحبه او لم يعجز وقال مالك في كتاب ابن المواز لا يساقى شيء من البقل وان عجز عنه
ربه ابن المواز كذلك الفجل والاصول المغيبة التي لا تخرج بعد كالبقل وقال ابضا

اختصر

هذا اذا كان في العقد ... على الانتهاء ... بالتشبيب

ما لم يعمل اي يقطعه

اي من غير اشتراط مع ذكر بعض الزرع

١٤٧

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وبعده

اقتلاع في قصب الحلو وعنب تجوز اي مساقاته وقيل لا وان بياض اي محل خال من الغرس سمي
بياضا لان ارضه مشرقة بالشمس نهارا وبالقمر ليلا وهو فاعل بفعل محذوف يفسره قل
وما صلة بين الشجر حال او موصولة وهي بدل من بياض او عطف بيان وربه يلغيه للعامل
جملة حالية وهو مقتضى له اي يجوز الغاء البياض للعامل فيختص به عابرته قال في المدونة
وهو احله اصله ويقال اصل لمن كان له ليله اجلي او كثير نحو الماء او غيره هلال قال المازري
في تعليقه عليها وجاز ان يعمل ذلك العامل في الشجرة وفي البياض ايضا ويكون الخارج بينهما
لكن بشرط ان يكون عمله بجزء جزء مما في المساقات يماثل في الربع او النصف فيهما
فلو كان على الربع في الغلة والنصف في البياض كما يفعله كثير لم يجز عند ابن القاسم وكرهه
اصبغ ورجع الى الجواز بشرط ان يكون ما يزرع في البياض من عند اي العامل لا من
رب الحائط او منهما وجزء الارض الاضافة بيانية اي والارض التي هي البياض تبع بان تكون
قيمة كرائه في عشرة الثلث من جميع الكراء وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط
كلفتها فان كان الباقي من قيمتها في المثال عشرين جاز وان كان اقل لم يجز وهذا
ثالث الشروط فصرح بتعيين الغلة في قوله وان بياض فلخ وكبياض نخل او زرع ان وافق
الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة وحيثما اشترطه رب الارض فابره اي
البياض لنفسه مع انه يناله سقي العامل فالفسخ امر مقتضى به فان سكت عنه ففي العقد
وكان للعامل ان قل كما لو اشترطه فان كثر كان لرب الارض وكان اشتراطه مفسدا وما تصح
المساقات مع كراء كما جاز بيع نشر لانهما من العقود التي لا يجتمع منها اثنان في عقد كما
تقدم في صور البيوع للغرر لا توكيد ولا مع شرط البناء اي اليسير من السالم العمل الا سوى من عمل
وهو في الحائط او الاجنبي واما اشترطه للعامل فجائز وهو لمله كما مر ولا تصح مع اشتراط
عمل كثير يبقى له اي لرب الارض كحفر بئر او عين او بناء حائط او بيت او ما اشبه ذلك
ومفهوم كثير ان العمل القليل جائز وهو عليه اشترطه او لم يشترطه مثل سد الحظيرة
بالظاء المشالة اي الزرب او تعقد فيه او في الحائط ويجعل العامل سدها وغلقها والضرورة
بالمهملة وبالمعجمة واصلاح ضفيرة بالضاد المعجمة وهي عيدان تطرح وتطين يجتمع
فيه الماء كالصهريج قال القاضي عبد الوهاب ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز
اشتراطه وما يتعلق بها ان كان ينقطع بانقطاعها او يبقى بعدها الشيء اليسير فهو جائز

اي العامل ويحتمل رجوعه لرب الارض ويحتمل غير ذلك انظر تم

لان قيمة البياض ح اكثر من الثلث

مثل التزكية والتلقيح والسقي واصلاح مواضعه وطلب الماء والجرار هذا وشبهه مما يلزم وعليه
اخذ العوض وان كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها كحفر بير وبناء بيت فهذا ما لا يلزم
العامل ولا يجوز اشتراطه عليه كانه زيادة يختص بها رب الحايط والمساقاة رخصة لا تتعدى
محلها ولا تمتنع مع اشتراط اختصاصه اي رب الحايط او العامل بكيل كوسق في والباقي بينهما
او عدد كالف رمانة او مائة بطيخة في والباقي بينهما او شرط نخلة يختص بثمرها مما اي
من النخل التي عليه قد عقد واحرى غيره وهي اي المساقاة تبطل وفي الحديث عنه صلى
الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر الثمرة على ان يكفوه المونة او بما قد اتفق
بالبناء للمجهول ونايبه به اي عليه من زيادة عليه ولو جميع الثمرة او نقص كربع او ثمن
بحسب الاحوال والاعمال فقد تكثر الغلة ويقل العمل وقد يعكس وقد يكون الرخا
والغلا ومن امد لها حد يعني ان تحديد المساقاة بزمان تنتهي اليه من سنة او اكثر مع
الظاهر الوجوب ونحوه قول ابن الحاجب ويشترط تاقيتها بالجداد وان اطلق حمل
عليه فقال ابن عبد السلام اشتراط الاجل مع الحكم بصحة المساقاة المطلقة يعني الى
والنزيد المدونة والشان في المساقاة الى الجداد ولا تجوز شهرا ولا سنة وهي الى الجداد
اذا لم يوجب كلام وليس تحديد الزمان بشرط في الصحة وانما الشرط الا يزيد على الجداد واذا
اقتت بالسنة فان اريد بها الجداد او اطلقت حملت عليه صحت وان اريد بها اثنا عشر
شهرا ومع الجزة فسدت قاله الجمهور والربع المزكوة في الثمرة التي تجب فيها كالتمر
والعنب والزيتون على المذهب ان سكتا عنه ولم يشترط فهو بينهما بنسبة الجزء فقط
لا زيد ولا انقص لانها تؤخذ من راس المال ثم يقسمان على ما شرطا فمن له ربع الغلة فقد
اعطى عشر الربع ومن كان له ثلاثة ارباعها فقد اعطى عشر الثلاثة الارباع فان اشترط
على احدهما اخرج من نصيبه فقط حل في المدونة ولا باس بذلك كانه يرجع الى جزء معلوم
فاذا اشترطت مع المساقاة على العامل فكانه قيل له لك اربعة اجزاء وفي خمسة واحد
للزكوة وهو للمشترط ان لم تجب اللخمي وقول مالك ان المساقاة لا مزكاة على رب الحايط
يجب نصف لماله من ثمر غيرها وبزكي جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط
ان كان رب الحايط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه اهـ وعامل في المساقاة عاجز
من متعلق بقوله يكمل بالبيع مع بدو الصلاح في الثمرة العمل نايب فاعل يكمل والمعنى

ان العامل

ان العامل اذا عجز عن اتمام العمل وكان ذلك بعد بدو الصلاح بيع حظه من الثمرة ويكمل
منه العمل فان كان فضل فله وان نقص فعليه وحيث لم يبد الصلاح وقد عجز ولا يوجد
من يثق به فذاك مناب عن تعذر وهو العامل فعامل يلغي له ما انفقا على الثمرة وما اخذ فيها
بل ان اراد ان يساقي غيره فله ذلك عجز او لم يعجز لان العمل في الذمة ويجوز ان يدفعه لامين
ولو دونه في الامانة فان لم يوجد من ياخذه منه الا بمثل الجزء الاول كان لرب المال ان يسلم ذلك
او يلغيه لنفسه قاله اللخمي وقولا في المال للعامل قبل بدو الصلاح حرما ثابت في الثمرة
واخرج عنه منتفى اي ممنوع لانه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولو ساقاه لثلاث سنين مثلا لم
يكن له اخراجه قبلها الا برضاهما لانها من العقود اللازمة فصل في الاغتراس ابن
عرفة المغارسة جعل او اجارة وذات شركة الرباع هو عقد على تعمير ارض بشجر بقدر معلوم
كالاجارة او الجعالة او بجزء من الارض قال ولم يجوابه بحجة وما زلت استشكل عدم رسمها
لما لم يلفهم ما فوقه جواب عنه فلقت لما ذكر انها راجعة للابواب الثلاثة وقد رسمها
اغناه ذلك عن رسمها الاغتراس اي العقد على غرس الارض شجرا جايز مع جعل اي لمن اراد
جعل ذلك سواء كان ممن له البقعة اي الارض او له العمل وهو الغارس والجواز بشروط
منها تعيين عمل الغارس بحد ولذلك قال والحد في خدمته اي الغارس او الشجر المعهود من
المغلم على انه من اضافة المصدر الى فاعله او الى مفعوله ان يطعما هو اي الشجر ويقع القسم
فيما اثمر كل نصيبه ولهما البقاء على الشركة مشاعة ومنها ان تكون بجزء علما كنصف
او ربع وهو متعلق بقوله جايز ولظاهر قوله والحد في خدمته ان يطعما ان التحديد بالاطعام
واجب وانه لا يجوز بما دونه وليس كذلك بل التحديد بالاطعام مختلف فيه لاختلاف مالك قال
المشهور اعلم ان المغارسة لا تجوز الا بخمسة شروط الاول ان يغرس الشجر بقدر معلوم
كقامة او نصفها مثلا او شباب معروف عند الناس الثاني ان يكون الجزء المشترط معلوما
معلوما كنصف او ثلث او غير ذلك مما اتفقا عليه الثالث ان يكون الجزء في الارض والشجر
معا الرابع ان تكون المغارسة فيما له اصل من نخل او شجر او نحو ذلك فقط لا كشجر الارض
عدد سنين ولا تتم في بقل وزرع وقطن يزرع كل سنة الخامس ان يكون التحديد
ببلوغ الشجر كطول قامة او غيرها دون توقيت بالطعام الشجر وتفسد ان كان جزء الاطعام
اتفاقا كما تفسد ان شرطا المغارسة في الشجر دون الارض او بالعكس باتفاق او مردا

بالاغتراس اهـ

بالسنين على الخلاف او سكتا من غير تحديد على الخلاف او حد الى الاطعام على الخلاف لكن
ذكر مالك في التحديد بالاطعام الجواز ونحوه في الموازية زاد في سماع عيسى وهو المشهور
ابن حبيب ويكون حدها الاثمار وقيل لا تجوز لانه لا يدري متى يثمر من تآلف الشيخ على المشهور
شيخ ت في المغارسة نحو الاربع ورقات وفي الجعل ما في قوله الخامس مع الاول
من التكرار وانظر ابن عرفة فقد بسط القول فيه ولا يجوز في انواع من الثمر الا ان يكون امر
العامل فيها واحدا او متقاربا واما ان افترق وليس العامل مع عمل اي من عمله شيء الى ان يصل
الى ما جعلاه حدا اي حدا من الاطعام او غيره ولذلك منع ابن الحاج بيعه حصته فاذا بلغ الحد
المشترط وجب له حظه فلو اشترى الغرس او ما نبته ذ ابته بعد ان كان له نصيبه من
الارض ولو كان في الارض ثمرة قبل المغارسة فهو لرب الارض ولا يجوز شرطه لدخوله في الخلاف
ما نبت فيها اثناء المغارسة ولو لم يف منه الغارس فيهما فان كان الحد الاطعام و
اطعم الشجر كله او اكثره سقط عن العامل العمل وكان له ان يقسم وان اطعم الاقل فان
كان الى ناحية سقط العمل فيه وعمل في غيره وان كان مختلطا عمل في الجميع وشرطه
بقيا اي بقاؤه غير موضع الشجر من الارض لرب الارض سائغ اي جائز اذا صرر منه فيجب ان
يو من له به وشرطه ما يشغل اي يكثر العمل فيه كالجدار يبنيه العامل حول الارض
ممتنع للغرر لان الغرس قد لا يتم او يهلك قبل بلوغ الحد المشترط فيرجع الارض لربها
بما فيها وقد ذهب العامل في عمله الكثير قاله الشيخ والعكس وهو شرطه ما يجمع
امرا وجاز عقد المغارسة على ان يعطي الغارس بكل شجرة تنبت منه اي الغرس وتصل
حد اعينه حصة مقررة كدينار او درهم معلوم ثان ليعطي ابن عرفة سمع ابن القاسم
من اعطى رجلا على غرس نخل بارضه على ان له في كل نخلة تنبت جعلا مسمى وان لم تنبت فلا
شيء له وله الترك متى شاء لا باس به ان شرط للنخل حدا يعرف كاربع سعفات او نحوها
هو جعل فلو اراد العامل بيع حصته نصيبه قبل الحد المتفق عليه من رب الارض
او غيره ممن يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء فمنعه ابن الحاج واجازه ابن رشد
فصل في المزارعة ابن عرفة هي الشركة في الحرث وشرطها كما قال في الجواهر
السلامة من كراء الارض بممنوع ومن الدخول على التفاوت وهو عبر بالتساوي فمراده
ان ياخذ بقدر ما اخرج لا انها لا تجوز الا على المناصفة ولها عشر صور خمسة جائزة وخمسة

ممنوعة

ممنوعة في الجائز ما اشار له الناظم بقوله ان عمل العامل في المزارعة والارض من ثان فلا
ممانعة اي اشتركا على ان العمل اي الحرث على احدهما والارض على الاخر جازت بلا منع ان اخرجا
معا البزر على نسبة ما قد جعلاه جزءا بضم الزاي لغة في الجزء بينهما كالنصف او كنصفه وهو
الربع او السدس فاذا دخلا على المناصفة واخرج كل منهما نصف الزريعة صحت وان اخرج احدهما
احدهما ثلثي البزر فان كان هو صاحب الارض جازت ايضا للسلامة من كراء الارض بممنوع
على التفاوت ثمن ما زاده من سدس البزر هو في مقابلة العمل وان كان مخرج الثلثين هو صاحب
العمل فسدت لان ما زاد من السدس هو في مقابلة الارض في المفهوم تفصيل وهذه ثلاث
الصور والعمل اليوم يعني في زمانه به اي بهذا الوجه في جزيرة الاندلس وسميت جزيرة لان
البحر محيط بها من جهاتها الا الجهة الشمالية وهي مثلثة الشكل واول من عمرها بعد
الطوفان اندلس بن يافث بن نوح عليه السلام فسميت به وكانت النصارى ثم اخذها المسلمون
المسلمون واسلم بعضهم اولئك النصارى وسكن مع المسلمين والتزمت اي شرعا ولو قال
ولزمت بالعقد كالاجارة وهذا قول سحنون وابن كنانة وابن الماجشون وابن القاسم في
كتاب ابن سحنون وقيل بل بالبذر للعمارة وهذا قول ابن القاسم في المدونة وعليه اقتصر
خ اذ قال لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر وهو المشهور ومعناه انه تلزمهما فيما بذر ان قليل
او كثير فان ابى احدهما من اتمام ما دخلا عليه او ما لم يلزمه ذلك قاله ابن رشد والزرع من المزروع
والنقلة اي من البذر ان منهما اشترطا مع عمل اي مع الحرث لانه المراد بالعمل هنا كان ذلك
على ما شرطا وهذا على ما قاله ابن القاسم فيما رواه حسين بن عاصم عنه وقال سحنون العمل
المذكور في المزارعة هو الحرث واما الحصاد والدراس فمجهول فلا يجوز اشتراطه والشرط
اي اشتراط رب الارض على العامل اذا دخلا والارض معمورة اي محروثة ان يخرج عن معمور مثل
الذي الفى بان يقلبها بعد فراغه منها من المحظور اي الممنوع خبر عن قوله والشرط فان
دخلا على ذلك فسخ العقد وليس الشركة معه اي مع الشرط المذكور من يقابل يجب فسخها
وهذا قبل العمل فان فاتت بالعمل فقال ابن سلمون تقوم الارض بتلك العمارة ويقوم
عمل العامل فما فضل من قيمة كراء الارض بتلك العمارة عن قيمة عمل العامل او من قيمة
عمل العامل على كراء الارض اخذه منه صاحب الزيادة تام وبيعه اي القليب منه اي العامل يسوغ
مطلقا بنقد او مؤجل قاله ابن سلمون وحيثما يبيع للعمارة وعامل زرع في القليب من

اللهم صل على سيدنا محمد

غير تعرض لبيع ولا لغيره وغرمه اي العامل القيمة منه متعلق بقوله ما امتنع وبقدم معمول الفعل المنفي بما عليها وفيه خلاف اي ما يمتنع من غرمه القيمة ولا يجبر له عنه والعفو عنهم ومن زرع الارض هذا سبق فهم كما قال الشارح وصوابه ومن زرع العامل فيها فزرعها فان اذا لم ينبت الذي بذر اي اذا قلب العامل الارض وزرعها ولم ينبت زرعه فجعله بان في العمارة فله ان يزرعها ثانيا او يبيعها ممن شاء بخلاف ما اذا نبت الزرع ثم يبس وهو قوله بعكس ما كان له من الزرع نبات ولم يكن بعد اي بعد النبات له نبات اي بقاء فلا شيء للعامل وجاز للمتزارعين في البزر اشتراك والبقر عطف على البزر ان كان من ناحية اي من احدهما فقط ما يغني وهو الارض وهذا صادق بالصورتين احداهما ان يكون العمل على احدهما والارض من عند الاخر وقد اشتركا في البزر والبقر ولا اشكال في جوازها و الاخرى منهما اذا انفصلا في الجميع بان اشتركا في الارض ايضا والثانية ان يشتركا في البزر والبقر وفي العمل ايضا والارض من احدهما وهذه مغيرة بما اذا كانت الارض رخيصة لا ثمن لها او من شرطهما عدم التفاوت قال ابن عمر وانما اجاز مالك ان تلغى الارض التي لا خطب بينها لها وهذه ثلاث اخر والزرع للزارع ومن في اشياء ورب الارض يأخذ الكراء ولا حظ له في الزرع وذلك كمثل ما في الغصب يزرع الغاصب الارض ثم يقوم عليه ربها بعد فوات ابان ما تراد له فعليه الكراء للارض وليس له قلع الزرع ولا اخذه وما في الطلاق من زوج منعته الزوجة بطلاقها بعد ان زرع الارض فالزرع له وفي الكراء خلاف الخلاف والتفصيل المتقدم ومن زوجين منع احدهما الاخر على ما مر والاستحقاق اي من زرع ارضا بشبهة شراء او ارث ثم استحقت من يده قبل فوات الابان فله الزرع وعليه الكراء والخلف فيه اي في الزرع هاهنا اي في باب المزارعة او وقعا ما الشرع مقتضاه اي بمنعها بان انعقدت فاسدة على اقوال قيل الزرع لذي البزر اي مخرجه وهي رواية ابن القاسم او الحراثة اي وقيل لصاحب العمل وهو قول اشهب او اي وقيل لمن له شيئين من ثلاثة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ثم فسر الثلاثة بقوله الا الارض والبزر والاعتمار اي الحرث فيكون لمن له الارض مع البزر او الارض مع الاعتمار او البزر مع الاعتمار قال في الجواهر ولو كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم اثنان كالعمل كان الزرع بينهم اثلاثا ولو اجتمع لاحدهم اثنان دون صاحبيه كان الزرع له دونهما وفيه ايضا اي الزرع غير ذلك اي غير ما ذكر من الاقوال الثلاثة جار وقد قيل انه لمن اجتمع له اثنان من ثلاثة وهي

الارض

في التوضيح ... اذا ... احد ... يجب ... الحرث ... هل له ...

وهو المعتمد

١٤٠

وصلى الله على من لا نبي بعده

الارض والاعتمار والبقر وقيل لمن اجتمع له اثنان من اربعة الارض والعمل والبزر والبقر فيجمع بينهما وقال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء الارض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطوا ويترادون الزايد وان لم تسلم فالزرع لصاحب البزر والى الاقوال الستة رمز ابن غازي بقوله الزرع للعامل او للباذر اي لصاحب البزر في خسر او لمن سوى المخابر والمختار هو منع الارض بما يخرج منها يشبه القول السادس اولمن له حرفان من احرف الكلم عاب وعات تاعب بوهم العين للعمل والالف للارض والباء للبزر والتاء للتبيان ولم يات بالباء للبقر لئلا يلتبس بباء البزر ولا ادعى الزارع المكتراء ورب الارض الاشتراك او العكس فالقول قول مدعي لفظ الاكتراء فقوله مدعي الازدراع كان المشترك فخلاف الاصل مع يمين الزرا اي روى روايه سحنون ابن عاصم عن ابن القاسم وحيث زارع ورب الارض فرق راعيا اي اختلفا في الدعوى وصدقت كل فان رب الارض فقلنا على ان الخيار مرتين وقال العامل مرة واحدة فقد اعتمد صفة الحرث وهو تتميم فالقول للعامل مع يمينه وهو قوله واليمين اي عليه وقلبها ان شاء ان يقلبها مستبين لحالها كالبصر فيه

فصل الشركة

فصل في الشركة بوزن نعمة ونبقة وقسمها ابن عرفة الى اعمية واخصية فقال الاعمية تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعض ماله ببعض كل الاخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه وفي الابدان قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وباعتبار عوضه في الاولى اه وفي قوله لا شركة التجر نظر كيف ومن شان المالك ان يصدق على الخصي وقد اعتذر بذلك في الحرث والابدان والشركة ستة اقسام شركة قراض وستاتي في العمل بعد وركن المال فيها وهو شركة معاوضة وهي ان يطلق كل منهما التصرف لصاحبه و... وشركة عنان وهي ان لا يتصرف الا بعد مشاورة صاحبه وشركة العمل وشركة الذمم وشركة الوجوه وهي بيع الوجيه من التجار مال الخامل بجزء من ربحه وهي ممنوعة ايضا كشركة الذمم ومن قال هي شركة الذمم لم يجعل السادس شركة الجبر وجعل المصنف الاقسام اربعة فقال شركة في مال او في عمل او فيهما تجوز خبر عن شركة وفي مال

اي يجبر ... وتدخل شركة التجر الى ... وجود ...

واعلم

اللهم صل على سيدنا محمد

متعلق به وهو المسوغ لا الاجل حال من فاعل تجوز قال في التوضيح والشركة لا تكون
الا لاجل ولكل منهما ان ينفصل عن صاحبه ويقاسمه فيما بيد ايديهما من ناض وعروض متى
شاء وبعقد اي الشركة او وقعت على الزيم جمع زامة وتعقد شركتها في التختم وذلك
بان يشتريا بلا مال الا على قال التتيحي ويمال قليل ويتفقا على ان كل ما اشترى واحد منهما
فهو بينهما وضمانه عليهما وان وقع ذلك فحكمها الفسخ كما قال ويقسمان الربح ان
كان والخسارة بينهما لعدم ملتزم لهما بل ما اشتريا شيئا معينا على السوية بينهما
وتضامنا فيه جاز في الحج اشتراء شيء بينهما او بيعه كقرضهما على الاصح وان يكن في
الغير ذاك الاشتراك فهو اسم يكن وفي الغير متعلق بما اعتبرا اي وان يكن ذاك الاشتراك وفي
نسخة معتبرا اي مقصودا اليه ووافقا في الغير في الشركة ان الجنس هناك اعتبرا وفي
نسخة وان تكن بالعرض فيه اي الشركة ذاك اي عقدها اعتمرا في الغير جاز ذا اذا كان جنس
الغير واحدا من الجهتين كذهب من جهة وفضة من اخرى كانها شركة وصرف والشركة
لا يجوز اجتماعها مع البيع فكيف مع الصرف واجاز ذلك اشهب وسحنون وقال انما يمنع
الصرف اذا كان خارجا عن ذاتها لا في نفسها ورجحه جماعة لجوازها بذهب وفضة من كل
جهة قال ابن عبد السلام كما اعلم فيه خلافا وفي الطعام جاز هو اي الاشتراك حيث اتفقا
اي الطعامان والالف للاطلاق والمراد اتفق الطعام من الجانبين جنسا وصفة وهذا في
قول ابن القاسم قياسا منه على جوازها بالعين وهو اي الاشتراك لمالك في ذلك الطعام المتفق
منتفي اي ممنوع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لبقاء يد كل على ما باع الى ان يبيعاه
قاله عبد الحق وتعقبه ابو الحسن باقتضائه المنع في الشركة بطعام من احدهما وعين
او عرض من الاخر وقد نص في المدونة على جوازها اه لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا
وجاز الاشتراك بالعرض اذا ما قوما حال كونه من جهة ويقابله من الاخرى عين او طعام
او بالعرض من جهتين وكل معتبر بالقيمة يوم احضر لا فات ان صح فاعلما تتميم كذا
لطعام جهة لا يمتنع وعين من الاخرى او عرض لدى الاخرى متعلق بقوله وضع وهو صفة
اي كذا الطعام من جهة وعرض وضع لدى الاخرى وفي هذا تكرار مع قوله وجاز بالعرض من جهة
والما تخلطه وضعه الواو بمعنى او والمعنى ان المال المخرج من الشريكين يجب خلطه حسا
بحيث لا يتميز كذهبين او وضعه بيد واحد منهما او وامن غيرهما او في الاشتراك بان

يعمل

يجعل المالان في بيت وبيد كل واحد منهما مفتاح له وقال كل واحد منهما وهو الخلط
الحكمي وقوله معتبر خبر ويعني ان الخلط حسا او حكما معتبر شرطا لا بد منه يعني في
حصول الضمان فلو تلفت صرة احدهما قبله فمن ربها ولو تلفت بعده ولو بوضعها في
بيت فمنهما قاله في المدونة ولابن رشد انه شرط في الصحة وان نسبه الشارح للجمهور
وعليه لا تعقد الا بمان قول ابن القاسم في المدونة انها تعقد بالقول فيلزم البيع ثم لكل
ان ينفصل ويقسم مع صاحبه متى شاء خ ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا ثم ذكر ما هو
شرط في الضمان فقال ان خلطا ولو حكما والا فالتالف من ربه وليس هو شرطا في قوله
صحت وحيثما يشتركان في العمل فشرطه اتحاد شغل كان يكونا نجارين او
خياطين الا ان كان احدهما نجارا والاخر خياطا او صباغا لانه قد تكسد صنعة احدهما
فياخذ مال صاحبه بغير حق ومثل الاتحاد او قريب منه اذا كان احدهما ينسج والاخر
يدور او يحول او كان احدهما يغوص في اللؤلؤ والاخر يقذف او يمسك عليه وشرطه
ايضا اتحاد محل فلو كانا بمحلين مختلفين لم يجز اذ قد يكسد احد السوقين ومن
الشروط ايضا ان يتساويا في العمل بان ياخذ كل واحد منهما على قدر قيمة عمله كنساج
بالثلثين وقايم عليه بالثلث مثلا خ وجازت بالعمل ان اتحد او تلازم وتساويا فيه
او تقاربا وحصل التعاون ولو بمكانين قال الحمالان ان كانا يتعاونان في الحمل جازت
شركتهما والا فلا قال البرزلي سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا في اجرة ما يحملانه
يحمل احدهما الحمل لفلان يحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الاجر فاجاب
الشركة فاسدة ولا حنث عليه واذا غاب احد الشريكين او مرض وعمل الاخر وهو فان
قرب ذلك كاليومين والثلاثة الغي وقاسم العامل في اجرة ما عمله وان كثر اختص
باجرة عمله وقاسمه الغايب فاذا اخذ الثوب بعشرة قيل ما قيمة عمله فيه او فيما
يرجع الصانع فان قيل ستة اختص بها الحاضر وقاسم الغايب الاربعة والى هذا المنطوق
ومفهومه اشار بقوله وما مضى يا اخي فاغتفر العرض في غيبة فوق ثلاث او مرض فان
الناظم بالعايد اجرة العمل وانه يختص بها الحاضر ويشارك الغايب في الزايد وكلام
يجبر ما في ذلك من البعد ولو اطلق العايد على الزايد وقال مثلا وما مضى يقسم فيه ثلاث
عرض لكان اولى وهل تلغى اليومان والثلاثة من الكثير تردد ومن له من الشريكين

اللهم صل على سيدنا محمد

فصل

القراض

في التجارة تعرف اي صنعة او عمله في وقت غير تجر كليل او زمان لا يشتغلان فيه بالتجارة
في الجابر اي ما حصل من المحجر له لم فيستبد به قاله ابن رشد في نوازله والظاهر ان
شريكي العمل كذلك فصل في القراض ابن عرفة هو تمكين مال لمن يتجر به
بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة وقريب منه قول الناظم اعطاء مال عير وهو مفعول ثان
والمحول والتاخر من به يتاجر اي يتجر ليستعير من ربحه دافع وتاجر مما يعد فيه اي
بربح والتجر ومتعلق بيستعير وجزءا معموله يعلم صفة اي يعين ابتداء كنصف الربح
او ثلثه للعامل مثلا فان دخلا على الابهام او قال لك شرك ففيه اجرة المثل وما
بر ايضا من تعيين قدر راس المال هو القراض الجملة خبر عن قوله اعطاء ويجعل وهو
انفاق المال او السعي به يلزم لا قبل ذلك خ ولكل فسخه قبل عمله وان تزود لسفر
ان لم يظعن والنقد اي الذهب او الفضة من شرطه مغني وبالتبر ان تعومل به فقط واما
عض بالعمل ولا يفسخ ويفسد بالعروض والحضور اي كون راس المال نقدا حاضرا حين
العقد من شروطه فان كان دينا بذمة او على غائب لم يجز والتعيين لعدده او وزنه
حيث التعامل به من شرطه واحترز به من الجزاف ويمنع التضمين في القراض اي لا يجوز
ان يشترط على العامل ضمان راس المال اذا تلف او خسر لانه على الامانة ولا ضمان عليه وله
قراض المثل فان تطوع به فاجازه ابن عتاب ومنعه ابن سهل وفي العتبية ما يدل له
قاله المشذالي انظر الحطاب ولا يسوغ جعله اي القراض لاجل كشهر او سنة لان الاجل
مناف لوضعه ويفسخه اي الفاسد مستوجب بفتح الجيم اذا نزل ولا يجوز شرط شيء قد
ينفرد بالبناء للمجهول لعمومه وسلامته من شذوذ التوجيه به نايب الفاعل من
الربح وان يقع يرد كما مر في المساقاة وحاصل الابيات الثلاث ان الشروط
ثلاث والموانع ثلاث والشرط ما يطلب وجوده والمانع ما يطلب عدمه والقول قول
عامل بيمينه ان يختلف بالبناء للنايب في جزء القراض بان قال هو عقد بالنصف وقال
الاخر بالثلث يعني وكان اختلافهما بعد العمل والمال بيده او وديعة واشبه اشبه
الاخر ام لا ولربه ان ادعى الاشبه فقط وفي جزء قبل العمل مطلقا او اختلف في مال التلف
اي وجهه بان ادعاه العامل وكذبه رب المال كذاك القول للعامل في ادعايه الخسارة الا ان
يظهر كذبه فيضمن وقال اللخمي يقبل قوله في الخسران اذا بما يشبه ويعرف بسؤال

التجار

وصلى الله على سيدنا محمد ...

التجار في بلد السلعة فيقال كذا الربح والقول للعامل ايضا في كونه اي المال قراضا وقال ربه لك شيء
ربحه بضاعة بباجر او قال اجارة لفقد الربح وقال ربه قراض والمسألة مقيدة بما اذا اشبه
ما قال وحلف وكان التنازع بعد العمل تنبيه والقول للعامل ايضا في رده ان
قبض بلا بينة وليس للعامل في غير السفر نفقة اي اذا كان يتجر في بلده او في بلد فيه ابنا بها
بزوجة فليس له ان ينفق من مال القراض على نفسه فان سافر فله ذلك ولا يجوز شرط
تركه اي الانفاق والشركة شرط لا يفي لعدم جوازه قاله مالك ولابد من تقييد الانفاق
بما اذا كان المال كثيرا يحمل الانفاق وان يكون بالمعروف وان لا يسافر لاهل او قربة
خ وانفق ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال لغير اهل وحج وغزو بالمعروف في المال
بمعنى ان النفقة تجب ان تكون في مال القراض فلو انفق العامل من غيره ثم تلف المال
او زادت عليه النفقة لم يتبع رب المال بشيء والكسوة ان بعد وطال ان خرج لحاجته وان
بعد ان اكترى للقراض وتزود وعند ما مات العامل ولا امين في وارثه يقوم مقامه ويكمل
عمله ولا اتوا بامين كالاول رد الى صاحبه المال وسلموه هدرا ولا شيء من
الربح لمن قد عمل ولم يتم عمله فلا شيء للورثة بما عمله مورثهم ومفهومه انهم لو
اتوا بامين او كان فيهم امين فله ان يكمل ويستحق ما كان لمورثه من الربح فان ادعى
الامانة ولم يسلمها لهم رب المال فقال الشارح لم اقف فيها على شيء والظاهر اجراء الناس
على عدم الامانة حتى يثبتوها وانما قلنا هذا لان مالكا حمل من يجهل حاله على عدم العد
العدالة حتى يثبت عدالته والامانة مما يشبه العدالة هـ وفي الزرقاني ما نصه ووارث
عامل القراض محمول على عدم الامانة كما هو ظاهر المدونة فعليه اثباتها بخلاف وارث
عامل المساقاة لانها مما لا يغاب عليه هـ وفي المتن في شروط الحضانة والامانة
واثبتتها فرع فان مات رب المال فليس للعامل ان يحركه ان كان قد شغله
او سافر والا ضمن والربح لهما لانه لا يتجر لنفسه اللخمي ويختلف اذا لم يعلم وخسر هل
يضمن لخطيه على مال الوارث ام لا لان له شبهة الاذن وهو اي العامل اذا اوصى به
اي بالقراض ومثله الوديعة مصرف عينه العامل او لا عرف اهله او لا كان عليه دين او لا
اوصى به في صحة او مرض يستوثق المريض به ويحاصص الغرماء اذا لم يعينه وياخذ
اذا عينه ويقدم فيه على الغرماء الثابتة ديونهم ببينة او اقرار في الصحة او المرض هذا

يحصل ما نقله الشارح عن النوادر عن الواضحة عن مالك وهو شامل لما اذا كان العامل مفلسا
بل زاد انه اذا عين ذلك في التفليس كان ربه احق به وان لم يعرف قبل ذلك بقراض او وديعة
وان لم يعينه في التفليس ولا يشهد المعين له مع الغرماء وهذا الذي ذكره من اجزاء المعين في
التفليس وان لم يعرف به هو قول في المذهب ولكن المشهور خلافه قال خ في باب المفلس
وقبل تعيينه القراض او الوديعة ان قامت بينة باصله قال تت نبه بقوله باصله على
خلاف قول اصبغ يقبل بلا بينة لم يتهم عليه وبقوله باصله على خلاف قول مالك لا بد من
شهادة البينة بالتعيين هـ وقد قيد الزرقاني وغيره قول خ هنا وتعين بوصية
بما اذا كان المعين غير مفلس قال فان كان مفلسا قبل تعيينه ان قامت بينة باصله
سواء كان صحيحا او مريضا فان لم تقم بينة لم يقبل سواء كان صحيحا او مريضا وهذا
هو الصواب خلاف تقييد المعين في باب المفلس بالصحيح فايدة ان المريض يقبل تعيينه
مطلقا وان وافق كلام الشارح هنا والحاصل ان الصواب تقييد التصريف
المذكور في النظم بما اذا كان العامل غير مفلس واما لم يقبل الا ان قامت بينة
باصله تبوافق المشهور والله اعلم فان هلك ولم يوص اخذ من تركته وان لم يوجد
قال البرزلي وكما يقضى على التركة بالربح الا ان يتفق واجر مثل او قراض مثل يجب
لعامل عند فساد الاصل اي القراض وهما قولان عن مالك بل ثلاث روايات كما في ابن
الحاجب وروي عن اشهب ان الواجب قراض المثل وروي غيره اجرة المثل والفرق بينهما
ان اجرة المثل في الذمة وقراض المثل في الربح فان لم يكن فلا شيء له واجرة المثل يحاص
بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم والثالثة بالتفصيل ثم قيل بالحصر وقيل
بالعد وعليه اقتصر خ فقال في القراض بالعروض او من وكل على دين او ليصرف ثم يعمل فاجر
مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه كلك شرك او عادة او مبهم او اجل او ضمن او اشترى
سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها او بدين او ما يقل كاختلافهما في الربح وادعيا ما يشبه و
فيما فسد غيره اجرة المثل في الذمة ونظم ذلك بعضهم فقال لكل قراض فاسد اجر
مثله سوى تسعة قد بطلت ببيان قراض بدين او بعرض وقعه وبالشرك والتأجيل
وبضمان وما يشتري المالك فيشتري بنقد وان يتناع غير بلان وينحى في اتمانه بسعر
يبعه بما اذا عوقت تمام ثمان وما يشتري مما يقل وجوده فيشتري سواه اسمع

يحسن بيان كذا ذكر القاضي عياض وانه خبير بما يروي فصيح لسان وزيدت [illegible]
وقال ابن غازي والمحق بما ترك الشراح البلدي لغيره اعنى مفقود جيران يشبه لقول
مالك فيها ايعطيه المال ويقول له كما يقول البعير [illegible] باب التي عادت

الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها

من العمرى والارفاق والحيازة وعرف ابن عرفة الحبس
الحبس بقوله اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج
بقوله مدة وجوده العارية والعمرى وبقوله لازما بقاؤه الخ العبد المخدم حياته يموت
قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه بالرضى قال ابن عرفة قلت
ولجواز موت سيده قبله بقوله فخرج بقوله ولو تقديرا راجع لمعنى لازما بقاؤه في ملك معطيه
اي لا يخرج عنه ولو تقديرا الحبس بالسكون تخفيفا للوزن في الاصول كالدور والارضين والحوا
والحوانيت والطرق والابار والمصانع وهي الحياض يجمع فيها ماء المطر جايز بلا خلاف
في المذهب ويتم ويلزم ولو لم يحكم به حاكم وقال ابو حنيفة لا يتم ولا يلزم في حال الحياة
الا ان يحكم به حاكم او يعلقه على موته فاذا مات جرى وقفا وعنه ايضا يجوز ولا يلزم ويرجع
عنه ويباع وجايز في منوع اي انواع العين من الذهب والفضة بقصد السلف وهو من
مذهب المدونة وفي ابن شاس وابن الحاجب ويمنع وقد كان بفاس ربية في ابن دراهم [illegible]
موقوفة للسلف فلم يزل يتسلفونها ويردون بدلها الى الغامس والنقص حتى انقرضت ولا يبع
الحبس في الطعام وقيل يبع بقصد السلف كالعين كما في خ وفي وقف كطعام تردد فان
اريد وقف الطعام مع بقاء عينه فالمنع بلا خلاف واختلف يعتم الاله في تحبيس الحيوان
واستدل له اللخمي والمتيطي بحديث من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا
بوعده كان شبعه وريه في ميزانه وهو استدلال صحيح خلافا لمن منعه والعروض
والصحيح ايضا الجواز ابن القاسم لا باس بوقف الثياب من سلف هو فاعل اختلف ولظاهر
قوله الحبس جايز ولو كان المحبس جزءا مشاعا مما ينقسم كدار مثلا وهو كذلك ان كان
يقبل القسم واجبر عليه الواقف ان اراده الشريك فان لم يقبلها لم يجز الا باذن شريكه فان
فعل بدون اذنه او مع ابايته فقولان احدهما البطلان لما على الشريك من الضرر بتعذر
البيع وفقد من يتكلم معه والثاني الصحة وعليه فيجبر الواقف على البيع اذا اراده ال
الشريك ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل ندبا وهو قول ابن القاسم او جبرا

اللهم صل على سيدنا محمد

وهو قول عبد الملك وبه العمل قال القابسي، ووقف جزء شايع مما ينقسم، من غير
اذن من شريكه عم، وحيث لم يرض بيباع والثمن في مثله يجعل جبر الحبس عن
وما يشترط في المحبس عليه ان يكون كبيرا وكما موجود ابل الكبار والصغار يعفر الحبس
والمحبس في البطن قبل وضعه ولمن سيوجد ودليله ما اجازه مالك رحمه الله من
الحبس على الاعقاب الذين لم يكونوا حين التحبيس واعقاب اعقابهم وكالحبس في ذلك
الهبة والصدقة ويصح لمن استهل ويجب ان في الصناعة التي تتعقبه للنحو النهج و
وتوخى الصحة فيما اذا حبس شجرا فيها ثمار او ارضا فيها زرع النص على الثمار والزرع
حيث الحبس من الاب الصغار من بنيه لانه اذا ابقى الثمار او الزرع لنفسه ولم
يحبسها مع الاصل ومات قبل ان يحصد الزرع او يجد الثمر والحبس على الصغار بطل الحبس
ورجع ميراثا اذا كان الزرع والثمر في اكثر الحباسة لانه قد شغل الحباسة بزرعه
وثمرته فلم تتم الحيازة فيها ولو حبسها مع الاصل او الحقت به لصحت الحيازة
قاله المتيطي ومفهوم قوله في اكثر الحباسة لو كان في اقلها كالثلث فدون تعتبر
الصدقة في جميع الاملاك اذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من المسكن في
الدار ومن الغلة فيما له الغلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة ودون الثلث ابين قاله
ابن وهب من المعروف الوثايق المجموعة ما نصه وتفقه فيمن حبس دارا
واستثناء المحبس لبيت منها يسكنه حياته واورد الوثيقة ثم ذكر ما حاصله انه
اذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته وقيمة البيت الثلث من الدار فاقل
وراوا الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله الا البيت الذي استثنى
صح الحبس كله فان كان المستثنى اكثر من الثلث بطل الحبس وان كان حبس ما
عدا البيت وشرط ان يلحق بالحباسة بعد موته جاز ذلك اذا لم يكن على وارث واعتمل
ذلك ثلثه فان كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة وهو فيها كالوصية ومن
يحبس دار سكناه على بنيه او على غيرهم فلا يتم الحوز والحبس الا ان يعاين منها
الخلا بان يخرج منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس ويستتم
على فروجه منها سنة فان سكنها ولو بكراء قبل السنة ويفر فيها حتى مات بطل الحبس
وناجز تحبيس ما قد سكنه اي الدار التي حبسها وسكنها بما كالاكترا من بعد السنة

والاسكان

وان مات فيها بعد لم يوهن ذلك الحبس ولا فرق بين الصغير والكبير هذا قول ابن القاسم
وهو المشهور والمعمول به قاله المتيطي وابن الحاج وقال ابن رشد انما يتم القول
بحيازة العام في الكبير امورهم وعليه مشى الناظم اذ قال ان كان ما حبس للكبار
يعني واما الصغار فمتى سكن او تمم ولو بعد عام بطل اهم وعلى الاول عول ابن لب فقال
ان اخلى ما حبسه على صغار ولده عاما كاملا لم يضر رجوعه اليه اهم ونظمه الامام
المزوار فقال، رجوع واقف لما قد وقفا، بعد مضي سنة قد غفا، على صبي كان
اولى رشد، واعترضت لمن دية ابن رشد، وفي وبطل على معصية اوعاد لسكنى
مسكنه قبل عام فان مفهومه ان عوده لسكناه بعد العام لا يضر كان المحبس
عليه اجنبيا او قريبا كبيرا او صغيرا قال المواق وفي نوازل ابن الحاج ان بهذا القول
جرى العمل وعليه عول المتيطي ومثل ذاك المذكور في الحبس في الهبات جار و
وقفا وخلافا وكل ما يشترط المحبس عطف على قوله تحبيس ما قد سكنه او مبتدا
او من سايغ شرعا كما يأتي مثاله بيان لما وعليه الحبس فيه والشرط السايغ
مثل التساوي بين الذكور والاناث في الغلة او التضعيف للذكر او عكسه فان اللفظ
المطلق حمل على التساوي وكلام الناظم يوهم خلافه وليس كذلك ومثل ذلك قول الماسجل
من البنين مع الاعلى او ان من احتاج من المحبس عليهم باع وهو قوله وبيع حظ
ان نصيب من يفتقر ابتلي وكتخصيص مذهب او ناظر او تبرية فلان بكذا قال في
التوضيح كان العالم الواقف يتبع كالعالم الشارع ومفهوم من سايغ شرعا انه
اذا اشترط ما هو معصية لم يتبع واما المكروه فقال الزرقاني وابتع شرطه ان
جاز او كره كشرطه ان يصلى عنه كل عام فيتبع وهذا اذا امكن فلو شرط في تحبيس
كتب ان تنفع بها في موضع خاص وتعذر ذلك جاز الانتفاع بها في غيره وقد اجاز وا نقل ان
انقاض المسجد اذا ايس من عمارته يجرى في البلد الى مسجد اخر ومن جاء مطلقا بعطف
الولد اي غير متبوع بلفظ فلان وفلانة كما في الصورة بعدها وانما قال حبست على
ولدي او قال على ولدي فان المراد الجنس فيدخل فيه اولاده ذكورا او اناثا واولاد الذكور
فقط ولا يدخل اولاد البنت وهو معنى قوله فولد الذكور داخل فقط اي فحسب وولد الاناث
الاميتيما بنت لصلب ذكرها اتفق ما بان يقول حبست على اولادي فلان وفلانة واولادهم

اللهم صل على سيدنا محمد

فإنه يدخل ولد البنت لتقدم ذكرها ولا يدخل أولاد بنات الحابس فإن قال حبس على ولدي فلان
وفلان وفلانة وأولادهم الذكور والإناث وأولادهم دخل بنات الابن دون بنات ابن الحابس
إلا أن يقول وأولادهم وأولاد أولادهم ويذكر طبقة رابعة أو الجنس فإن أولاد البنات يدخلون
في الطبقة التي تسمى ثم يخرجون قاله ابن أبي زمنين هذا الذي تحصل لي من فقه مراد رتبته
وقد كان بعض يقول غير هذا وقول المحبس ما تناسلوا إنما هو توكيد المحبس لا يزيد
في العقب شيئا ولا ينقص منه من المعية ومثله أي مثل لفظ الولد المطلق في ذا أي في دخول
ولد الذكور فقط دون ولد البنات نسل شامل خبر عن قوله ذرية في هو منسحب على
أولاد البنين وأولاد البنات قال ابن الحاجب وذريتي يدخل ولد البنات اتفاقا لما في عيسى
من ذرية إبراهيم في التوضيح قال مالك وإذا قال الرجل هذه الدار حبس على ولدي فهي
لولده وولد ولده وليس لولد البنات شيء قال تعلى يوصيكم الله في أولادكم الآية وأجمع ال
الناس على أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء والحوز شرط صحة التحبيس وكذا سائر
التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة إلا أن انعقد النكاح عليها كما مر قبل متعلق بالحوز
أي والحوز قبل حدوث موت أو تفليس فإن لم يحز حتى مات المحبس أو فلس أو مرض ومات
منه بطل قال ابن سلمون ولا بد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته
والمبطل ويبطل أيضا بالتعريت قاله في المقربات ولذا لا يكون الحوز إلا بالشهادة على
المعاينة ولا يجزئ فيه الإقرار وهذا كله إذا حبس أو أعطى في صحته ولم يحز عنه حتى مات
فإن حبس في المرض أو في الصحة وأوصى بتنفيذه في المرض نفذ من الثلث وإن لم يحز و
وكان على حكم الوصية قاله مالك والحوز للمحبس أو العطية يكون للمحبس عليه أو المعطى
بجائز القبض وهو الرشيد الذي لا حجر عليه فإن كان سفيها فهل يكفي حوزه قولان و
في المشهور الولي الوصي أي الولي وصيا أو غيره القبض للمحجور لا المحجور المتيطي
وإذا حبس الرجل على مولى عليه فالأحسن في ذلك أن يقبض له وصيه أو غيره ممن هو من
مالك أمره ليخرج بذلك من الخلاف الواقع في قبض المولى عليه ما حبس عليهم وقال
ابن الهندي تصح حيازة المولى عليه لأن القصد خروج ذلك من يد المحبس ووقعت في أيام
القاضي منذر بن سعيد فشاور فقهاء بلده فأجمعوا على أن ذلك حيازة ما خلا إسحاق
ابن إبراهيم بن أبي شر وهذا الخلاف إذا كان له ولي وإلا فينبغي أن يتفق على أنه حيازة قاله

بنو العقب كحبست على بني أو على عقبي أو على نسلي فلا يشمل [illegible] وهو ولد البنت وكذا [illegible]

خطاب
ف: الحوز شرط صحة في سائر التبرعات الخ

ف: لا بد في الحوز من الشهادة على المعاينة الخ

من هبة وبيع ونحوه [illegible] قاله في التحفة [illegible] وهو معاد قول خليل في الهبة حيث قال [illegible] وصح إن [illegible] في [illegible] لا [illegible] للمعطي [illegible] وكتبه [illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد

في التوضيح ويكتفى بصحة الإشهاد عن الحوز إن أعوز الحوز لعذر بالغ فقد سئل
ابن رشد عن سحنون في أب له حبس بأملاك وأشهد بذلك وحاز الابن بعضها والباقي
لم يتطوف عليه ولا خرج إليه لأنه في قطر مخوف من العدو ولا يبرحه أهل المعاهد غرر
ولم يعتمر ذلك أمر إلى أن مات الأب فقال إذا امتثل النوع اكتفي بالإشهاد ولا تبطل
الصدقة إذا مات قبل إمكان الوصول إليها ويعتبر التحبيس ويتم في جميع ما أي في كل حبس
حبس بالكسر لقبضه قدر ذلك سواء كان على غير معين كمن حبس في سبيل الله واستخلف
رجلا على حيازته ويدفعه منه إليه لا إن وليه حتى مات كما في المغرب أو على معين ولو كبيرا
حاضرا وقدم من يحوزه له وحازه فإن المحبس صحيح بخلافه في الهبة فيفيد الغائب فقط
فيعمه كلام الناظم كما هو ظاهره ويؤخذ بعمومه قوله التحبيس قال في الشامل
وعم الوقف بوكالة من حبس عليه وإن بحضوره وإن قدم الواقف من يحوز له جاز وفي
الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط ونقله الحطاب فلو زاد الناظم وحوز من قدم و
واهب يصح لغائب وفي الحضور لا تبع إذا حبس الأب على ابنه الكبير والصغير حبسا مشاعا
بينهما لم يصح بحوز الأب عن الصغير والأخ الكبير الصغير متعلق بقوله قبضه وجب
مع اشتراك أي في حبس مشترك بينهما وهذا الوجه لينتم الحوز لا الوجه معا من الذي
وبتقديم مناب عطف على مع اشتراك ومثله في النص والظاهر أنه لا مفهوم له وإنما
حاز الكبير مع والأب لا يقبض الصغير فيما حبس عليه مع كبير والحبس إرث إن وقع ذلك
لا إذا ما أمكن التلاف قبل موت الأب أو مرضه وفلسه وصح الحوز في وجه لحاق بأن
أمر فيه من يده وحوزه للكبير أو لأخ معه كما قال وإن يقدم غيره جاز كما يجوز ابتداء
قال المتيطي ويجوز أن يقدم الأب رجلا يقبض مع الكبير نصيب الصغير وما أفتى عليه
الناظم هو ما جزم به ابن العطار قائلا وهو رواية ابن القاسم عن مالك وذهب بعض ال
الموثقين إلى صحة حيازة الأب عن ابنه الصغير مع الكبير ثم أشار إلى مسألة تحبيس
الجزء المشاع مقتصرا فيه على الصحة فقال وفي تحبيس جزء مشاع حكم تحبيس لغير
مشاع مبتدأ خبره حكم قفي وفي جزء متعلق به أي حكم تحبيس غير المشاع تبع واتبع
في تحبيس الجزء المشاع قال ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب
فإن كان مما ينقسم قسم فما أصاب المحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك

لا ينقسم بيع بما اصاب الحبس من الثمر اشترى به ما يكون حبسا في مثل سبيله فيه
وقوله بيع اي جميع الربع اي كما في الواضحة عن ابن حبيب وفصله والله اعلم
اذا دعى الشريك الى ذلك او كان للمحبس التصفيق واما بيع نصيب المحبس فقط وجعل
في غيره كما مر فان كان الجزء الباقي للمحبس ايضا فلا يباع وفيها الحبس بسكنى المحبس
عليه الدار مع المحبس وارتفاقه بما معه وكذا الهبة والصدقة كما في المواق عن ابن
المنيطي والمعيار عن السركوي بناء على ان الشيوع لا ينافي الاقباض وهو الظاهر من
الفولين فيه مكاهبة المغني في قواعده واغفله في المنهج وذكرها صاحب التكميل وزائد
من الحبس او الهبة او الصدقة ما حازه الصغير لنفسه من ذلك وبالغ محجور عليه
ومقتضى قوله نافذ انه لا يجوز ابتداء ومثله في طرر ابن عات عن ابن زرب انه قال حيازة
الصغير ما تصدق به عليه اب او غيره حيازة تامة الا انه يكره ذلك ابتداء فاذا وقع نفذ
وفي المتيطية عن ابن الشقاف اذا حاز الصغير الذي لا اب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل
امره في حوزه وجاز ذلك له اه ويحتمل ان يريد بالجواز المضي ونقدم عن ابن راشد ان هذا
لا ينبغي ان يختلف فيه ويثبت الحبس ويتم بخروجه عن يد المحبس وبه انتهاب نظر
المحبس اي استمراره للموت اي موت المحبس كمن حبس دارا على المساكين وجعل
يكريها ويصرف غلتها لهم وهي تحت يده الى ان مات او مرض او فلس لا يبطل حيث صح الحبس
ويبطل جملة وهذا مفهوم قوله قبل والحوز شرط صحة التحبيس البين ومن حبس
لسكنى دار تحبيس على الفقراء او على اولاده من غير تعيين والمجرور متعلق بقوله سبق
تضيق من دونه صفة دار يتعلق بقوله احق وهو خبر من قال في المعونة قال مالك من
حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال اعطوني من الكراء
فليس ذلك له ولا يخرج ايضا احد لاحد ولكن ان غاب احد او مات سكن غيره ابن رشد معناه
في غير المعين كتحبيسه على ولده او ولد فلان ولو كان على معينين مسمين لم
يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم
محمد وغيرهم وغيرهم سواء ابن القاسم ومعنى قوله ولا كان غاب احد ان كان يريد ان
لم يرجع فهو على عقد ابن المواز وله ان يكري منزله الى ان يرجع وان لم يخرج ساكن لغيره
الا لشرط او سفر انقطاع او بعيد السفر فانه يغلب على الظن عدم عوده منه ثم اشار

الى ما اذا ابلع

الى ما اذا ابلع المحبس عليهم الحبس فقال وما بيع من عليه حبسا من الحبس يرد مطلقا
علم البائع بانه حبس او لا ومع علم ابتاعه من الاساءة قاله في المجموعة ويعاقب بالادب
والسجن اذا لم يذكر له في بيعه عذر يعذر به والخلاف اي الخلاف في المبتاع هل يعطي الكرا
والغلة فهل يرد ذلك او لا وهو قول ابن القاسم والذي اختاره الشيوخ لا انهما بالضمان
قاله ابن عات وهذا الخلاف اذا لم يعلم المشتري والتعويض علمه قبل الشرا بان المبيع
حبس واشتراه مع ذلك على انه يرد الغلة وبه العمل ابن سهل وافتى بانه لا رجوع له
للبائع في الغلة حيث كان عالما بالحبس وان علم المشتري ايضا وما افتى به معارض لما
لا اتفاق ولا يخلوا عن نظر لما فيه من تمكين المبتاع من ثمرة عقد باطل لا شبهة له
فيه والراجح خلافه واذا رد المبيع في الوجهين رجع المشتري على بائعه بالثمن ان كان مليا
ويتصدق بالثمن ان كان تلف عند البائع ولا شيء عنده من جابر اي غلة المبيع المحبس
من يتصدق المشتري بقبض جميع ثمنه وان مات البائع قبل اي قبل انتصاف المشتري
واستكماله ما دفع في الثمن واده من الباقي فما ان الحبس قد اشتغل لغير البائع من مستحقه
والبس يعمر واحبس محله ثم اشار الى ما يفعل بالحبس اذا ابطلت المنفعة المقصودة منه
فقال وحبس غير اصل كحيوان او سلاح عادم النفع اي عدم نفعه فيما حبس عليه
وينتفع به في غيره كفي من الخيل اذا صار بحيث يصلح للطحن لا غير يبيع فلا يرد ان عادم
النفع لا يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله ان صلح او يعين به فيه ثم وقع في بيع ما لا
ينتفع به من غير عقار في مثله او شقصه اي ان وجد والا صرف في السبيل وبيع فضل
الذكور وما كبر من الاناث في اناث واما الاصل فالمشهور منع بيعه وان خرب قال ابن
الجهم لانه يوجد من يصلحه باجارته سنين فيعود كما كان قال ابن رشد وفيها لربيعة
ان الامام يبيع الربع اذا راى ذلك لخرابه وهي احدى روايتي ابي الفرج عن مالك قال في
الرسالة واختلف في معاوضة الربع الخرب بربع غير خرب والعمل على الجواز قال العباسي
كذا معاوضة ارض الحبس على شروط اسست للمونس واذا كان الحبس على معينين
وارادوا قسمته فيمنع بتلا منع وهو قوله ولا تنبت قسمة حبس وطالب قسمة نفع
كان يستغل كل واحد طرفا منها لم يمنع من الاساءة لانه المعمول به من الخلاف قال في
المتيطية واختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه اخرون

الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

وقد جرى العمل بافتسامه لما في الاشاعة من التعطيل والتضييع وفي المغرب يقسم اذا
كان ارضا بيضا يعني او بيوتا فان كان اصول شجر لم يجز ان تقسم الاصول وانما يقسمون
الغلة في اوانها قاله غير واحد من اهل العلم ومثله في المعيار عن ابن ابي زمنين بلفظه
ثم **فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما** ابن عرفة الهبة تمليك ذي منفعة
لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى بغير عوض واذا
والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى والعطية اعم من الجميع وهي تمليك متمول
بغير عوض انشاء فقوله تمليك جنس ومتمول خرج به تمليك المراة النكاح وتمليك
الطلاق وبغير عوض خرج به البيع ونحوه وانشاء خرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه
لانه تقرير لما ثبت لا انشاء للملك في العطية ودخل فيه العارية والحبس والعمرى
والهبة والصدقة **صدقة** وهي ما اريد بها وجه الله تعالى وثواب الآخرة **تجوز** اي تصح وتلزم
والا فهي مندوب اليها **الا مع مرض موت** اي الا ان تصرف في حال مرضه ومات من ذلك المرض فانها
تبطل لحق الورثة وتصير وصية فان كانت بالثلث فدون ولغير الوارث مضت والا توقفت
على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة بينة مضت مطلقا فان كان المرض من الامراض
المزمنة المتطاولة نظر فان مات بالقرب من الهبة في الاشهر اليسيرة بطلت للوارث
الا ان يشهد اهل المعرفة انه مات من مرض حدث بعدها وان بعد ما بينهما مضت قاله
اللخمي وابن يونس وابن لب **وبالدين المحيط تعترض** اي تبطل وترد لان المدين الذي احاط
الدين بماله ممنوع من التبرع فاذا وهب او تصدق فللغرماء اجازة ذلك ورده **وكره رجوع**
بعد اي بعد تبتيل الصدقة لا رجوع فيها **المتصدق** بل ان غاب الشيء في الاصل في الصدقة الرد
للزومهما بالقول على المعروف من المذهب ويجبر على الحوز وكذا الهبة والحبس ولا يشترط
في ذلك التحويز وهو تسليم العطية ولا يبطل العقد بتاخير القبض ما لم يحصل مانع قال
في التوضيح المعروف ان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان الا بالقبض وعن مالك
انهما لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض وهو مذهب الشافعي رحمه الله
وملكها اي الصدقة **بغير ارث** من شراء او قبولها هبة او غيرها **اتقى** لقوله صلى الله عليه
وسلم لعمر في الفرس الذي تصدق به واضاعه صاحبه وظن انه بائعه برخص لا تشتريه ولو
اعطاكه بدرهم والمشهور ان النهي للكراهة وحمله الداودي على التحريم لقوله صلى الله

عليه وسلم

وصلى الله على من لا نبي بعده

عليه وسلم ومثل الذي يعود في صدقته كمثل الكلب يعود في قيئه ومفهوم الصدقة ان
الهبة لا يكره العود فيها وهو المشهور وقال عبد الوهاب الهبة كالصدقة ومفهوم
بغير ارث لو مات المتصدق عليه ورثها منه فلا يكره له ملكها وهو كذلك **خ** وهي
تملك صدقة بغير ميراث ولا يركبها او ياكل غلتها وينفق على اب افتقر منها **كذا كما وهب**
للايتام والفقراء واولي الارحام لان الهبة في معنى الصدقة فيكره تملكه بغير ميراث ولا
اعتصار فيه للاب حيث وهبت لولدها اليتيم فان تيتم بعد الهبة فقولان **والاب** ومثله الوصي
والمقدم **حوز لما تصدقا** او وهبه **على محجوره** الصغير او البالغ السفيه صحيح **ان يشهد**
ذكراه ان المحجور او انثى فان بلغوا او انس منهم الرشد حازوا لانفسهم فان لم يفعلوا ومات
الاب بطلت ثم قال **والصدقة للمعينين** كزيد وعمرو وبكر **بالحوز** متعلق بقوله **تتم**
وتجبر اي المتصدق وكذا الواهب على الحوز **منهم ابداء منح** بين الحوز ومنها بالقول كما مر
وبه سوى اي والصدقة على غير **المعينين** كالمرضى او الفقراء والمساكين **يجبر** المتصدق
بالحوز والخلاف هل يجبر او لا وهما قولان في حبس المدونة وهما لتهاو المفتي به عدم
الجبر **خ** وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف
المعين وفي مسجد معين قولان نظرا للمسجد او للمتصدق عليه فان تصدق على ابنه ثم بعد
المرض ومات الابن فطلبه المريض فقال ابن الحاج يجبر عليها لانها انتقلت البيع من معين
والى ذلك اشار بقوله **والجبر** على التحويز **محتوم** واجب ومقضي به **بسبب في تعيين**
وهو الولد **صغير** متعلق بمحتوم والضمير لغير المعينين اي جبر لهم **من جهة المعين**
الذي انتقل البيع عنه لتعيين المتصدق له **وللاب** فيما اذا وهب لابنه الكبير والصغير **ان**
ينفرد ثم للكبير او لاجنبي **قبض ما يختص بالصغير** فان لم يقدم احد القبض ما يجب للصغير
حتى مات الاب بطلت الصدقة كلها عند ابن القاسم وبه العمل في الحبس كما مر وقيل
يصح نصيب الصغير في الهبة والصدقة خاصة **وحوز حاضر لغائب اذا كانا شريكين بما**
اي في الصدقة بان تصدق بها عليهما معا وحازها الحاضر **قد انجزا** حوزه وهو لهما **وما**
على البنت لشخص عينا صلة ما والمجرور ان متعلقان به والمعنى ان ما عين من الصدقة
لشخص بعينه فان كان ذلك على البنت اي بتلة له بقول او نية **فقوله** اي لذلك الشخص **وهو**
تعدى من متصدق او مامور واعطاه لغيره **ضمنا وغير ما بنت اذ يعدى** اي وان كان حبسا

اللهم صل على سيدنا محمد

حيز عنه الشيء واراد به المسكين او اخرجه له ولم يبتله بقول ولا نية رجوعه
الملك لبيتر بخمس اي يكره ومعناه ان التصرف به على غير من عينه لا يكره و
وصرح ابن رشد بالكراهة فيهما والا للاب القبض لما وهبه لولده الصغير حال
كونه اي القبض له شرعا وجبا هذا مستغنى عنه بما مر في الصدقة من قوله والاب
حوزه لما تصدق الخ لانه لا فرق وانما ذكره توطئة لقوله الا الاب او الوصي الذي
يهب من نقد به الذهب والفضة فيشترط فيه الخروج من يديه الى امين وما يكفي
حوزه لهما ومثلهما كل ما لا يعرف بعينه من المثليات من مكيل او موزون
او معدود ولو ختم على ذلك بحضرة الشهود الا ان يجعل ذلك عند غيره على ما
رواه ابن القاسم فلا يجا للتمر تيسير قال ابن القاسم قلت لمالك ارايت الدنانير
يتصدق بها الرجل على ابنه الصغير فيطبع عليها فكان يجعلها تحت يد غيره لا يجوز
فيها غير ذلك ولم يرها مثل العروض قلت له الرجل يشتري العبد يشهد انه
لابنه الصغير ثم يموت بعد ذلك بسنة قال هو للابن ولا يدخل الورثة عليه في
ذلك قال ابن سهل وسال ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن له صغير دارا بمال وهبه
له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الابن الدار هل ينفذ له او يبطل امرها قال لا
تبطل وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياع الدار بها هو المسئلتان من باب
الاشتراء للولد بالشيء الموهوب الذي لا يعرف بعينه وهو ما اشار له الناظم بقوله
وعن الامين يغني اشتراه اي ويغني عن وضع العين عند امين اشتراء شيء بها للموهوب
منه اي الشراء موضع بعد حين فيكم ما لم يحصل مانع وان يكن للاب موضع سكناه
يهبه لابنه الصغير او السفيه فان الاخلاء له اي لموضع سكناه حتم وجب ولا بد من
معاينة الدار خالية من شواغل الاب وامتعته ثم لا يعود اليها ولو بكراء عاما كاملا
بعد ذا الا يجتاز قبله بطلت وان عاد بعده لم يفت كما مر ولا يقبض سكناه ما قل منها
خ الا ما تابع دار ولو ختم ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف
بطل فقط والاكثر بطل الجميع ومن يبع قبضه من موهوب له او متصدق عليه وما
يقبض معطاه مطلقا اي حالا كان او غيره وكان تركه القبض لم تفرط عرض منه في بيطل
حقه بلا خلاف ان فاته في ذلك التلاف بان مات المعطى او فلس او احاط به

الدين

من ابتاع لابنه صغير دارا بمال وهبه له

وصلى الله على من لا نبي بعده

بما لم يبعها او استهلك الهبة او وهبها لثان وحازها الثاني على ما ابن يبع خ وهو
قول محمد وقال ابن القاسم هي للاول ومحل الخ قوله تبع يطانه اذا لم يبق لها في الحوز
كما اشتغل له بتزكية شهود الهبة واقامة ثان فمات الواهب لم تبطل الهبة خ وصح
ان قبض ليتروى او جد فيه او في تزكية شاهده تنبيه من الهبات الباطلة
هبات بنات القبائل والاخوات لغير ابنتها مع اشتهار عدم توريثهن وطلب الرجوع
في حياتهم ولو نورثهن القيام من بعدهم لانهن لو امتنعن من الهبة لما وجب لهن
استعمالهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتصار لهن اذا اصابهن شيء من
الزوج ولا يجري بين القضاة الان خلاف ذلك قاله الباجي وابو الحسن عن ابن العطار
ومثله ابن الشيخ وزاد انما ترجع في غير ما بيع ويقبل منها ان تسكن انها كانت تجهل ان
الهبة لا تلزمها وجاز الاعتصار ابن عرفة هو ارتجاع المعطي عطيته دون
عوض لا بطوع المعطى الاعتصار جاز فيما يهب او يعطي او ينحل او يعطي اولاده صغارا
او كبارا فصل الهبة اي عاجل هبته لا لله والدار الآخرة وقصد الثواب فلا يعتصره الاب
بل على يهب والام فما حي بالاعلام جوازا وهي ابكى والمنع دون من ذا الاب فلا
تعتصر ما وهبته لولدها ان مات الاب بعد الهبة ... من قول التهذيب
للام ان تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها الصغير في حياة ابيه قال ابو الحسن قوله في
حياة متعلق بتعتصر او بوهبت وهو مختار اللخمي ولا اعتصار لجد ولا ابن ولا غيرهما
خ كام فقط وهبت ذا اب ولو تيتم على المختار وهذا كله في ابنها الصغير واما الكبير
فتعتصر ما وهبته مطلقا كما في الحطاب وحيث جاز الاعتصار يلزم اي ينبغي للموثق
حيث كانت الهبة لم يرد بها الصدقة والدار الآخرة ان يذكر في الوثيقة بان يقول وسلط
حكم الاعتصار عليها او هبة يصح اعتصارها ومن شانها الاعتصار او نحو ذلك لئلا
ينازع الاب اذا اعتصر ان شان المولى عليه من مواد الخلاف كما مر في الضمان وضمن
في رسم الاعتصار الموجب وفي الحضور اي حضور الابن الكبير ان كان المعتصر من كبير قال ابن
سلمون في آخر وثيقة الاعتصار وان كان الابن كبيرا قلت وبمحضر الابن وموافقته
على ذلك وهو من باب المبالغة في قطع النزاع كالذي قبله ولا مانع من العطيات والنحل
والعمرى بلفظ صدقة او دل عليها المقام فلا اعتصار ابن الحاجب قال ابن ناجي وهذا

الاعتصار

البيت والذي قبله ساقطان من جل النسخ ولا اعتصار ممعوض للموهوب اومرض له او للواهب او النكاح او دين عرض هو ان ما ذكر من المرض وما بعده بعد الهبة لتعلق حق الغير بها وكانها فاتت ولا نسب مرض الواهب يعتصر لغيره قبل كانت الهبة بعد المرض او الدين او النكاح او مع من المرض العارض بعدها قبله الاعتصار ع وللاب اعتصارها من ولده كلم ان لم تعف بالحوالة سوق بل بزيادة او نقص ولم ينكح او يدان لها او يطأ فيما هو موهوبة او يمرض كواهب الا ان يصح على هذه الاحوال او يزول المرض على المختار ابن خلاف زوال النكاح والدين فلا يعود معه الاعتصار والفرق ان المرض اذا زال تنقطع توابعه وفي النكاح والدين قد تلد الزوجة وقد يستحق الصداق او ما دفعه في الدين فلا تنقطع التباعة قاله ابن عرفة فمجرد النكاح مانع كما رواه عيسى بخلاف المرض كما قاله المغيرة وابن دينار وبع موهوب له ما كانا اي صغيرا او كبيرا سفيها او رشيدا لمنع الاعتصار قد ابانا لان الهبة للصغير في معنى الصدقة وهي لا تعتصر قال في الوثائق المجموعة واذا كانت هبة الابوين على صغير من بنيهما فليس تعتصر لان من وهب لصغير اراد الصلة والاجر وما نافية اعتصار خبر عن قوله بيع شيء قد وهب اي كل شيء باعه الاب بعد ان وهبه لابنه الصغير من غير اشهاد به اي بالاعتصار كما يجب فيه فالهبة على صحتها والثمن في ذمة الاب وبيعه محمول على انه لغبطة او مصلحة قال ابن عات من وهب ابنه الصغير هبة وسلمها عليها بشرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات فان الثمن للابن في مال الاب وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه الا ان يشهد عند البيع او قبله بذلك ولا يصح الاعتصار بعد البيع لانها قد تغيرت عن حالها ولظاهر المصنف كان الابن صغيرا او كبيرا قال الشارح وهكذا نقل وفي كونه في الكبير لا يعد عصرة اشكال يعني من حيث انه لا تصرف للاب في ماله قلت لا اشكال ويكون بيع فضولي جرى على حكمه السابق في الفضولي وفي استحقاق الثمن على ان الذي في نقله عن الطرر تغييره بالصغير لا غيره يعني وان قلنا ان بيع الاب ما وهبه لابنه ليس بعصرة لانه اذا باعه الابن نفسه فان صيرورته في دين كان له على ابيه بعد مطلبه اذا كان لموهوب له وهو الابن معتصرا وتصير الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له على ابيه لان الوجه الاول الذي هو الهبة لا ادخالها في ملك الولد بسبب دينه على الاب

يستلزم

وصلى الله على من لا نبي بعده

يستلزم اعتصار الاب لها واخذ الحق في ملكه والا لم يكن قضاء لدينه ثم قيل بصحة هذا التصيير للابن مطلقا وقيل يصح ان مال شهر له اي عرف ان للابن مالا اما ببينة او بقرينة تدل على ذلك من كسب له او ارث في امه والممنوع يمضي اي وان لم يعرف للابن مال فالتصيير عطية تفتقر لحوزان وحز ثمن والا بطل في نوازل ابن الحاج انه سئل عن رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك اشتهر انه صير لها في ماية مثقال تناله عنده من غزل غزلته ومن غيره فاجاب التصيير اعتصار الهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير لا بالهبة الا ولد قال غيره ان التصيير اعتصار ونظر فان كان ما اعترف به من الذهب تستحقه لها صحيحة كمعونتها بالغزل الربيع واجتماع لها من ارث وغيره مضت والا سقطت

وفي

العمرى

فصل في العمرى وما يلحق بها من المنحة والاخدام ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء وهو شامل للاصول وغيرها ومثله في المغني وفي المدونة قيل لابن القاسم فان اعطاه حليا او ثيابا قال اما الحلي فهو كالدور واما الثياب فلم اسمع من مالك فيها شيئا وهي عندي على ما اعارها عليه من الشروط وخصها الناظم بالاصول فقال هبة غلة الاصول كالدور والارضين والحوائط العمرى وما يدر فيها من الحوز كسابق القطيبات ويحوزها الاصل حوزها المستغل اطول ابالنصب ظرف لقوله غلة بمعنى اسم استغلال وهبة خبر مقدم والتعريف العمرى هبة غلة الاصول طول حياة معمر بالفتح او مدة معلومة كالعام او ما بعده كالعامين او العشرة اعوام ولا يبغي الجهل بمدة الحياة لان الغرر انما يمنع في المعاوضات لا في التبرعات واما قولهم ارسل من يبرك بالقرب وكانت اغراه بمفارقة فيهما نظر لانه ان اريد الارسال بغير عوض فلا غرر كذلك جائز وان اريد بعوض ممنوع فيهما اذا مات المعمر او انقضت المدة رجعت العمرى ملكا للمعمر بالكسر ان كان حيا او لورثته ان مات وبيعها اي العمرى مسوغ للمعمر بالفتح فيجوز له ان يبيع ما يملكه من المنفعة مدة حياته وان كانت مجهولة والعمرى المعلومة من معمر بالكسر او وارث المعمر ويجوز بيعها بالنقد وبالنسيئة وبالعين والطعام والعرض كانها من باب المعروف ومستثناة من كراهة العود في الصدقة ثم اشار الى تعريف المنحة والاخدام وهما نوعان من العطية فقال وغلة الحيوان كلبن بقرة او ركوب دابة

اللهم صل على سيدنا محمد

ان تهب فمنحة تدعى ان تسمى وليست تختص بل هي مندوب اليها لكونها من المعروف
وخدمة العبد او الامة هي الاخدام والحوز فيها اي المنحة والاخدام لها التزام فلا يهمان
دونه حياة مخدم راجع لقوله وخدمة العبد او الممنوح راجع لقوله وغلة الحيوان ان تهب
فيه لف ونشر معكوس او امرا عينه بالتصريح فيهما كاخدمتك عبدي شهرا او منحتك
دابتي شهرين فيلزم المرة فيهما وقد تحصل مما تقدم ان اعطاء الرقبة هبة او صدقة
واعطاء المنفعة فقط على التابيد حبس وعلى التابيد ان كان مدة حياة المعطى هو ان
النافع او مدة محدودة في الاصول بعمرى وغيره يسمى الشافعي ان كانت مدة حياة المعطى
اسكانا او عارية وان كانت منفعة حيوان فمنحة او عبدا فاخدام واجرة الراعي لها اي
للحيوان الذي قدمنا على الشخص الذي منحه قد منحها بضم الميم اي على المانح وكذا علفها
وسقيها ان لم يكن مرعى وجاز للمانح فيها اي المنحة الشراء بما يرى المانح فاجزاء او
يوخذ كما مر في العمرى وهكذا الحكم في الاخدام يجوز للمسير شراء خدمته وتعقبته
من الخدمة عليه وكذا زكاة فطره ح وهي على المنعمى بغرابة او رق ولو مكاتبا وما بقي
من خدمتها الحرية فعلى مخدمه فلو زاد النافع وصح خدمة كمنحة يرى فيما واد
وانفاقا فيجز بلا مراء فصل في الارفاق هو اعطاء منافع تتعلق بالعقار ارفاق
جار ممن ان مستحب الجار للحديث ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه
والجار ثلاثة اقسام جار له حق واحد وهو حق الجوار وهو الذمي وجار له حقان وهو الجار المسلم
الاجنبي وجار له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم ذو القرابة قال تعالى وبالوالدين احسانا
والجار ذي القربى والجار الجنب بمعنى يتعلق بارفاق اي يسقي بما فضل من مائه الخاص
به او بموضع من ارضه او جدار يمر عليه الماء او يحمله او مرتفق في ارضه او جدار في غرز فيه
خشبة في جداره في الحديث لا يمنعن احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره يقول ابو هريرة
ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم والحرج في ذلك ان من تبين ضرره اتقى
واتبع لزوما المرتفق وان اطلق ولم يعين بزمان عرف المعطى في الارفاق كالمسلم فلا بد من
ترك المرتفق مقدار ما يرى ان ذلك يرتفق به بين الجيران فصل في حكم الحوز ذاكر
خ وابن الحاجب وابن شاس وغيرهم مسئلة الحيازة في اخر الشهادات لانها كالبينة
لصاحبها على تصديق لدعواه واعلم ان ابن الحاجب قسم الدعوى الى ثلاثة اقسام مشبهة
توجب اليمين

في الارفاق

حكم الجار

توجب اليمين على المطلوب بمجردها كالصناع والودائع على اهلها وبعيدة غير
مشبهة كدعوى الحاضر على الحائز ما في مسئلتنا فلا تسمع دعواه ولا بينة لتكذيبها
لتكذيب العرف لها ومتوسطة بينهما كدين فتسمع ويمكن مدعيها من اقامة
البينة فان عجز حلف المطلوب بعد اثبات الخلطة على المشهور وبدونه على الخ وبه
العمل ثم اعلم ان الحائز اما اجنبي من الغائب او قريب جدا كالاب مع ابنه او ما
جرى مجراه اذ في ذلك اوكالاصهار والموالي وفي كل من الاربعة اما ان يكون بين الغائب
والمقوم عليه شركة او لا والاجنبي شريكا او غير شريك ان يحوز اصلا كدار او ما في معنا
يتصرف في ذلك ويتعبه لنفسه ثم ان كان الاجنبي شريكا فلا بد من الهدم والبناء
او نحوهما او الماء كغيرها ونحو كما زاد على عشر سنين فيلزمه شرعي كشراء او ارث او بغصب
او فان ادعى من ابن حارث في انه اتفق من عشر سنين على عينه خلافا لما في قال
ابن رشد معنى قوله في المدونة ان ادعاء ملكا لنفسه ان يقول اشتريته منه او وهبه
لي او تصدق به علي او يقول ورثته عن ابي او عن فلان وما ادري باي وجه تصير الى
الذي ورثته عنه واما مجرد دعوى الملك دون ان يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع
الحيازة الا اذا ثبت اصل الملك وغيره لغيره وبالله التوفيق وقال ايضا مجرد
الحيازة لا تنقل الملك ولا تدل عليه كما ذكره المتن فيكون القول للحائز بسببها
مع يمينه عشر سنين لخبر من حاز شيئا عشر سنين فهو له وبه العمل في التملك
استحق بحوزه الحائز وانقطعت حجة مدعيه اي مدعي الشيء المحوز فلا تسمع
له فيه دعوى ولا تقبل منه فيه بينة مع الحضور للحوز مع العلم فان كان وارثا
وادعى انه لم يعلم حلف وقضي له ومع السكوت عن خصام فيه فان خاصم انتفت المدة
او كان غائبا بعيدا على جهته وسيأتي قوله عن خصام يتعلق بمحذوف اي ساكتا
ولا بد ايضا ان يكون سكوته لغير عذر مانع لعمى الكلام كخوف سطوة الحائز او
صغره هو او سفهه او جهله حكم الحيازة او غيبته بعيدة وفي ذلك قلت
ليس من المانع جهل الحكم ولا مغيب شاهد او رسم ولا جهالة تدرس في الاخ
والعذر بالدين وبالخوف اتضح وصغر وسفه وجهل بملكه ما فيه من ذا
الاصل فرع هل يطالب الحائز بوجه ملكه او لا ثالثها ان اثبت المدعي انه

الملكية او افرله بتعاور ادعيهما ابن القطان وابن عات مما يطالب الا ان كان معروفا بالغصب والاستطالة ثم ذكر الناظم مسايل اربعا متعلقة بقوله وانقطعت حجته فقال الاولى اذا اثبت الغايب حوزا بالكرا منه او ممن ابيه المراكرا ومابيه او ما يضاهيه كالاسكان فلم يعتبر الحوز ح ونسمع بينته بالاكراء والارفاق او الاسكان ح وان حاز اجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه وبينته الا بالاسكان او نحوه اى فتقدم بينته وهو معنى قولهم ان الحيازة انما تنفع فيما جهل اصله مسلة الثانية قوله او يدعى اى الحايز كما يدل له المعنى حصوله اى المحوز تبرعا من قايم اى يدعى ان القايم او مورثه وهبه ذلك او تصدق به عليه فليس فليثبت الحايز ما ادعى من ادعا او تم ملكه او يحلف القايم وياخذ شيئه وهذا بخلاف ما لو ادعى الحايز الشراء من القايم فلا يكلف اثباته بل يكون القول له مع يمينه لحيازته وهى المسلة الثالثة المشار لها بقوله واليمين له اى على الحايز ان ادعى الشرا منه اى من القايم معملة خبر عن اليمين وله متعلق به واللام بمعنى على ونصح ان تكون على بابها والضمير للقايم اى وله اليمين على الحايز ان ادعى الشراء منه حال كونها معملة هذا والراجح انه لا فرق بين المسلتين وان القول للحايز مع يمينه سواء قال وهبته لى او قال اشتريته منك كما هو فى كلام ابن رشد وحيث اعملنا قول الحايز فى الشراء بقى الكلام فى الثمن فقال ويثبت الحايز الدفع للثمن ليبرأ منه والا بينته فى الطالب له اى عليه اليمين ما قبضه والنقض اى قضاء الثمن ودفعه له ذو اى لازم للحايز ويدفع الثمن ما لم يسمله ان اثبته والا فالعمدة ولا يسقط عنه الا ان نص يطول الامر الى ما لا يتبايع الناس له فلو زاد الناظم اما اذا طال الزمان أكثرا من الذى له التبايع يرى وان يكن من عيا افالة هذه المسلة الرابعة يعنى اذا ادعى القايم الشراء من الحايز انه اقاله ومع يمينه اى الحايز له المقالة فيحلف ويبقى الشىء بيده ومفهوم من عيا افالة انه اذا لم يدعها وانما قال ملكى وحوزه وورثته من ابيه والحال ان القايم اثبت الشرا منه او من ابيه وتاريخ الابتياع قبل القيام او من جده فان القايم يا خذه وهى مسئلة ابن الحاج قال اذا اقام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه او من ابيه وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما فقال المقوم عليه لى عشرون

سنة املكها من ماض فلم تقم فقال لم اجد وثيقة ابتياعى الا الان فالواجب ان ليس هذا من باب الحيازة الا المعتلق القايم ولا يجب ما نزك القيام تسليما ولا وجه عذرى الا الذى وجد خوفا من يده وهو صحيح ولا يعارضه ما تقرر من ان رسوم الا شرية يحجر اهلها تعيد الملك ولا ينتزع بها من حايز كبينة السماع وعلله سحنون بان المحوز قد يبيعه من لا يملكه لان محل ذلك ما لم يكن الشراء من الحايز نفسه كمسلة ابن الحاج فان العلة المذكورة منتفية فيها وبحث صاحب المعيار معه غير ظاهر وان قبله وقد او غفلنا ذلك فى غير هذا والله اعلم والتسع سنين فى العشر المتقدم ذكرها لزم عند ابن القاسم او الثمان كذلك عند في انقطاع حق القايم والمعمول به ما تقدم ثم اشار الى مفهوم السكوت والحضور فقال والمدعى ان ثبت النزاع مع خصمه في مدة الحوز اثنى هى العشر سنين انتفع بانا ثبته انه لم يزل متردد اعليه بالقيام فى الا الاشهر والاعوام فاذا اثبت ذلك فله القيام بحجته قاله المشاور عن الاستغناء قال ابن ناجى والخصام الذى ينفع هو ما كان عند القاضى واما فلا ينفعه وقايم ذو غيبة بعيدة عن البلد الذى وقع فيه الحوز حجته باقية مستمرة بما يقطعها الحوز لبعده عن محله والبعد كالسبع مراحل وكالثمان فله القيام فى ذلك ولظاهره بلغه العلم او لا وفى انقطاع حجته فى التى تتوسط كالاربع والخمس والست قولان وكالحضور اليوم واليومان مع الامن فلا حجة له وهذا بالنسبة للرجال واما النسوان فلا ينقطع حقهن مع الغيبة ولو على مسافة يوم ثم اشار الى مفهوم قوله والاجنبى فقال واما قربون كالاخوان والاعمام وابناء العم والخال وفى معناهم الاصهار والموالى حوزهم اى امد حوزهم فتختلف بحسب اعتمارهم اى تنوع الحوز فتختلف فاما بسكنى او بالزرع للارض والاعتمار للحوانيت فهو فيما يجوز لا يعتبر عما اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة وذو تشاجر كالابعدين يكتفى فيه بعشر سنين ومثله اى مثل اعتمار ذى التشاجر ما حيز بالعتاق ما كان اى نافذا او موجلا او كتابة او تدبيرا وتصرف فيه بالبيع باتفاق فيكون كالاجنبى يقطع حق القايم بعشر سنين وفيه نظر فان البيع والعتق كالوطء يفوتان الشىء على المدعى اذا علم وسكت وان لم تمض مدة الحيازة ولا فرق بين اجنبى وقريب وقد مر وما ضى بيع عليه ماله ثم وفيه اى حوزهم بالهدم لما لا يحتاج لهدمه والغرس او قلعه او عقد الكراء قولان احدهما انه لا يجوز

اللهم صل على سيدنا محمد

لما ربعين ايضا كامر والشاذ انهم معه كالاجانب نكجميع عشر سنين خ وبه الشريك القريب معهما قولان كالبراب وابنها اي ان يطول معهما ماتهلك فيه البيناث وينقطع العلم وان واشار الى معلوم وان يحز اصلا بقال وبه سوى الاصول من العروض والحيوان وغيرهما ،
حوز الشامر الاجانب يكون بالعام والعامين في الدار وما كمركوب من الرواب وفيه لزما
حوز بعامين فما فوقهما لما ادون منهما وبه العبيد بثلاثة من الاعوام فما زاد حصول
الحوز بما استخدما اي فيما كان منع للخدمة وفسيجمع قوله والوطء للاماء بلا تعلل مع
علمه اي القايم وسكوته بلا مانع حوز على الاطلاق لطالت المدة ام لا واصل هذا التفصيل
لاصبغ لانه قال اما الثياب فالحيازة فيها بوجه الملك على اجنبي ماض عالم بذلك العام
والعامان وبه الرابة العامان والثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك وعلم
المحوز عليه والامة مثل ذلك الا ان يطا ربها وطء هذا ولا يتكلم عند ذلك فلا كلام له ،
بعده وان لم يحز طول حيازة والعبيد والعروض دون ذلك بشيء نقله في المعيار وعليه
ايضا عول غيره خ وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي ففي الرابة وامة الخدمة السنتان
ويزاد في عبد وعرض ثم ومذهب ابن القاسم التسوية بين العقار والاجانب في الاصول
وغيرها ثم يحتمل كلام المولف ان يقرر بقول اصبغ وان هذا التفصيل في الاجنبي واما الـ
القريب فلا فرق في حوزه بين الاصول وغيرها كما في خ ويحتمل ان يبقى على عمومه
في الاجنبي وغيره وهو قول ابن القاسم وقد بحث مصطفى مع خ بانه مشى على قول اصبغ
وترك قول ابن القاسم و اذا كان ماء تملك غير يجري على اقوام وتنازعوا فيه فبالماء لـلاء
للاعلين وهم الذين يمر عليهم اولا فيما قدما بضم الدال اي نقدم غرسا او زرعا وكذا
لو ساوى الاسفلين بان غرسوا دفعة فيقدم السقي الاعلون وان غرس الاسفلون
اولا فهو قوله والاسفل الاقدم غرسا او زرعا فيه اي الماء قدما بالتشريك فينبغي الـ
المجهول يمسك الماء للكعبين ثم يرسله للاخر بهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
مهزور ومذينب وهما واديان من اودية المدينة يسيلان بالمطر تتنافس فيهما ا
اهلهما وانه يمسك الاعلى للكعبين ثم يرسل على الاسفل قاله ابن رشد قال واللخمي قول
المغيرة وابن وهب انه يرسل ما زاد على الكعبين لا جميع الماء كما في قوله ابن القاسم وما
من البحيرة من غيني ولطو وغرز صوف واجرة به حر اذ لم يملك لاحد خ وما بعضه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

١٥٤

فصل الاستحقاق

البحر كعنبر فلو اجره بلا تخميس فصل في الاستحقاق ابن عرفة هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض واخرج بقوله بغير عوض ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه يوخذ بعوض كما يانه وحكمه الوجوب في الربع بناء على انه لا يمين فيه والاستحباب لان الحلف مشقة قاله ابن رشد وقبله الحطاب وغيره ولم يظهر لي وجه للوجوب والظاهر انه مباح مطلقا ويثبت بالبينة كما قال المدعي استحقاق شيء اي ملكيته يلزم بينة مثبتة ما يدعيه بان تشهد على عين الشيء المستحق انه ملك المدعي وقال من مالك لم يزل به حوزه وتحت يده يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض مدة من عشرة اشهر فاكثر ولا يعلمون نسبا عنه ولا خروجه ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه الى ان العلماء لا يبين فيان ويودون على عينه ان امكن فان كانت دارا او نحوها بعث القاضي من يحوزها كما ياتي ذلك ويومر المدعي بهذا الاثبات بعد غير تكليف لمن تملكه اي الشيء المستحق من قبل ذا اي الاستحقاق باي وجه ملكه وبكيفيته قوله ملكي ويحوز حتى يثبت المدعي ما ادعاه فيه قال ابن سلمون من ادعى شيئا بيد غيره انه ملكه فانكر ذلك الذي بيده فلا يكلف ان يذكر من اين صار له ذلك ولا باي وجه تملكه وعلى المدعي اثبات تملكه له فاذا اثبته على ما يجب سيل المطلوب خ وهل من شروط الاثبات ان يحلف المستحق ان الشيء ملكه وانه لم يخرج عن ملكه الى الان لان البينة انما شهدت على العلم او لا يمين عليه في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها وهو المعمول به عند الاندلسيين يحلف في العروض والحيوان ونحوهما ولا يحلف في الاصول وعليه مشى الناظم اذ قال ولا يمين في اصول ما استحق وعلل بان انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى فلا ينبغي والعقول في غير الاصول انه لا يقضى لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف وقال ابن سلمون واليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان والبهائم اشار بقوله وفي سواها اي الاصول قبل الاعزار للمستحق منه يبدو الحلف وما ذكره من تقدم الحلف على الاعزار نقله في نوازل ابن الحاج وهو خلاف ما في المتيطي وابن الحسن على المدونة من ان الاعزار هو

قوله قبل الاعزار هو ايضا بعد الاعزار ايضا يحلف المستحق

اللهم صل على سيدنا محمد

اسابن كان بيمينه انما هو استبراء وانما اعذر للمستحق منه فلا يخلو اما ان يسلم
او ينازع فيكون له الرجوع على بايعه او ينازع او يدع فلا رجوع له وهو معنى قوله
وحيث يحوز المستحق منه ماله اي ليسرع مرجع في ثمنك فهو على من باع منه يرجع
بما اعطاه من الثمن ثم ان كان البايع معه في البلد فواضح وان كان ببلد اخر فله ان يذهب
بالرابة ليرجع عليه بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق قال ابن سلمون فاذا
ثبت ذلك قوم المستحق ووضعت قيمته على يد امين واجل في ذلك ودفع له
المستحق قال وان كانت جارية لم تدفع اليه حتى يثبت انه مامون عليها والا دفعت
الى امين ثقة يتوجه بها معه يستاجره هو وكذا نفقتها في ذهابها ورجوعها و
اجرة حملها ويوجل في ذلك بقدر بعد الموضع فان رجع بها عند الاجل والا قبض
المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد تغيرت او نقصت ضمنها في اخذها والقيمة انظر
تمامه ولظاهره ان البايع ليس له الذهاب بها الى بايعه داخل وصرح به صاحب
المعيار ونقله عن ابي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم قال انما ذلك للاول خاصة ويجري في
البادل بالاسم والصفة قال وفي العتبية في سماع ابي الحسن ان الثاني يمكن منها قال
وعلى قياسه يجب لكل من رجع عليه بثمنها قال والاول اعرابه وفي المغربات له
ذلك وكذا الثالث ورابع وهلم جرا وان يكن له مقال اي اراد عن ذلك امهلا اي اجله القاضي
على ما مر في صدر الكتاب فان اتى بما يفيد في ابطال دعوى المستحق ومنعه اعملا ما
اتى به وبقي الشيء بيده وان لم يات بشيء دفع عن الرجوع فماله في حجه من رجوع على
الذي كان له اشتري المبيع ثم باعه منه قال في الوثايق المجموعة فان ادعى مرجعا
ولم يات به حكم عليه بعد ثبوت الرجل الذي ثبت له الملك ولم يكن له قيام على من باعه لان
قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت للمستحق على من باع منه فاذا اكذبها لم يجب
له بعد قيام وان قال لم ارفع وارتد الرجوع على من باع لي عقد ذلك من مقالة واستحله
المستحق وكان له الرجوع وهو ظاهر في تاخير الحلف عن الاعذار كما قلنا وقد قيل ايضا
ان للمستحق منه ان يرجع بعد المخاصمة والعجز والاصل اذا استحقه رجل ادعى ملكيته
وطلب ان يوقف له وان نزعه من هو بيده لم يجب ذلك بمجرد دعواه وان توقف
فبالزام شبهة قوية كالا تنضم كشهادة واحد عدل او اثنين يحتاجان للتزكية او

ومع الدعوى ...

عدلان وبقي الاعذار واجمل اتكالا على ما تقدم في باب الشهادات وفي سوى الاصل من
العروض والحيوان يوقف بدعوى الشهري بشبهة ابينة في الموضع كما مر له ذلك ايضا
في قوله ومرح كالعبد والشتران م وماله عين اي ذات يمكن نقلها فهو من جزئي الصفة
كقوله ورد اسيلة الخزين بكر مهجعة لها قرع وجيرا بجرع فاتح وجير طويل
بقرينة المرح فكذلك هنا بقرينة البيان بقوله من حيوان وغيره عليها يشهد خبير
المبترا من حيوان او عروض توجيه تشميم اي بان يوجه شهود الملك شهادتهم
على عين ذلك الحيوان او العروض عند القاضي قال ابن الحاج ويتوجه الحكم لمستحق الشيء
لما بعد شهادة العدول على عينه والاعذار الى الذي هو بيده ووقع الحكم دون تعيين
المشهود فيه عند الحكم فاذا ثبت الاستبراء واليمين اعذر للذي العين بيده في
يده وخير بين الدفع والرجوع ثم اشار الى ما ينقل وان الحوز فيه كاف عن حضوره عند
الحاكم لتعذره وشغل القاضي عن الذهاب اليه فيقوم من يحوزه وانه يكتفي في حوز
الاصل المستحق كدار او ما فوقه بواحد عدل عما نبه كالنايب عن القاضي في الاداء عنده
والاثنان اولى لشبهه بالشهادة فاذا شهد عدلان بملكية المستحق للدار الي
العلانية واستمرارها ووجه القاضي عدلين يحوزانها اما الشاهدين كذا بملكيتها او
غيرهما وعدلين اخرين يشهدان بثلاثة امور عند القاضي بصحة رسم الملكية وتوجيه
العدلين للحيازة وعلى عدلي الحيازة بالحيازة اذ ما يشهدان على فعل انفسهما فان كان
الموجهان للحيازة هما الشاهدان بالملكية فالمجموع اربعة وان كانا غيرهما فستة
فاذا امرها ونظروا يتفاقا الموجهين هي التي حزناها هي التي شهدنا بملكيتها او
شهد بملكيتها عند القاضي فلان والصحيح المعمول به انهما اعذار في شهادة الموجهين
كما مر عند الناظم قال ابن رشد في نوازله لا اعذار في شهود الحيازة لانهما نايبان عن
القاضي وان وجه شاهدا او من الذكا اجزاه والاثنان اولى ثم محل الحيازة والتوجيه لها اذا
اختلف الخصمان في حدود ذلك الاصل كان يقول المطلوب هذه الدار المشهود لك بها ليست
التي بيدي اما اذا اتفقا على حدودها وانما هي كدور الحاضرة المتصل بعضها ببعض ولا يقع
في حدودها اختلاف غالبا فلا يحتاج لاستحقاقها الى حيازة وهو معنى قوله وناب عن حيازة
الشهود توافق الخصمين في الحدود فالبعا الصغير قال محمد الذي تجري عليه الاحكام ان القاضي

تما يحكم بشهادة الشاهد به حتى يجوز اما اشهرا به من دار او ارض انما ان يتبعوا الحصاد
عن صفة الارض وحدودها او الكراء وبيع الشيء المغنوم عليه ان ذلك يبين يسقط الحيازة
وما يكلفه الغايم وواجب يجب على الغانم اعمالها اي الحيازة او الحكم بقسمة على
الصالحين سكم اي اذا سأله الورثة او بعضهم ان يقسم لهم دارا مثلا ورثوها انما ان يجعل
حتى تثبت عنده ملكية الهالك لها وحيازته الى ان مات فهو حيازة ان يثبت ملكا كارض او دار
او جنان شهرا بما يعرفون حدود الارض او الجنان وبما يقررون على حيازته وفي الحيازة بعطف
صوام شهرا وبما يشهدون بالملك لكونهم بما يعرفون به انما انهم كانوا يحرمون ويعملون
ويتبعون على حدوده واليهما يتشهدون ان كانت التسمية معروفة كجاجة وامر يوكلي
ونسبة مشهورة مالوفة كجنان الخادم وعرصة الجبار فتشهد بينة بانها ملك ابان
وفلان وامري بلى هرها من جهة كذا وكذا فاله مالك في ارض شهد قوم بملكها ولا عرفوا
بحدودها قال هي تامة قال ابن رشد هذا كما قال من ان الشهادة في الارض على الملك
تلغى اي الشهادة فيها على الحوز ولما انهى الموضع الكلام على استغراق الكل اشار
الى الحكم في استغراق البعض وما طه مع تخيير وتتميم ان المستحق بعضه اما مثلي
او مقوم والمقوم اما ان يستحق منه بعض معين او شايع والشايع اما ان يكون فيما
يقبل القسمة كمتعدد من حيوان او عروض او دار متسعة او دور او فيما لا يقبلها كدار
ضيقة او عبد واحد او شجرة وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض قليلا او كثيرا
فحكم المثلي ان كان المستحق قليلا رجع بحصته من الثمن ولا رد له وان كان كثيرا خير
في الرد والتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن واليه اشار بقوله ومنع التمسك في مثلي بمجهد
يستحق منه معظم المشتري وهو ما جاوز الثلث له التخيير هو الجملة جواب مبتدا
وهو مع معطلته اخبر المبتدا وعلى بالتخيير قوله في الاخذ الباقي من المبيع بقسطه من
الثمن والرد للجميع اي جميع الباقي ويأخذ ثمنه كله وان يكن منه البعض بالنصب خبر
يكن ما يستحق اسمها ومنه حال من ما انما يتعلق بالمستحق كان معمول الصلة ما يتقدم
على الموصول اي وان يكن المستحق من المثلي اليسير يلزمه الباقي بما له يعني من الثمن وفسر
الشارح اليسير هنا بالثلث فيكون المعظم ما فوقه وفي نظم الامهوري ان الثلث من
الكثير فيكون اليسير ما دونه ونصه ثم الكثير الثلث في المثلي وفي مقوم ما

قال نصها

بات نحا با عرفه وفي المقوم المعين ان كان قليلا وهو النصف فدون وجب الرجوع
بالحصة من الثمن ولا رد له وان كان كثيرا وهو ما زاد عليه وجب رد الباقي ولا يجوز التمسك
بالاقل استحق اكثره وهو قوله وما له التقويم اي والمبيع المقوم في استغراق الكل
ان تعيبه يرد به المطلق اي ولم يرض المشتري بالتمسك بالباقي بما ينوبه ان كان ذاك في
معين كعبد يبين استحق او نصفه او خمسة اثواب متساوية استحق ثلاثة منها وما
عن المعارك بباقيه بعد الاستغراق لما فيه جهل اي للجهل في الباقي اي في ثمنه فيما مر ذكره
وان يكن المستحق اقله في الحكم ان يرجع بقسطه من الثمن ولا رد له واما المقوم الشايع في
الذي يقبل القسمة ان كثر خير وان قل رجع بالحصة ما غيري كالمثلي وفي الذي لا يقبلها
يخير مطلقا ولم يجز الناظم الفرق بينهما بل قال وان يكن على الشياع المستحق وقبل
اي الكل المستحق منه القسمة كربع او عشر من ارض او ثياب متعددة او دار تقبل
القسمة على ذلك من غير ضرر فالقسم مفعول بقوله استحق اي فالذي يستحقه المستحق
منه هو المقاسمة مع الاخذ والرجوع على البائع بثمن المأخوذ والظاهر قل او كثر وليس
كذلك وانما هذا في القليل واما الكثير فله رد الباقي وهو مفهوم النظم ثم قال والخلف في تمسك
بما بقي بعد الاستغراق هل له ان يتمسك به بقسطه من الثمن او ما لذلك منعا اي فيما
انقسامه انتفى يعني الشايع الذي ما يقبل القسمة كالدار الضيقة او الشجرة الواحدة
او العبد ونحوه قال انها يجوز التمسك بالباقي في هذا القسم والذي في الشارح والحطاب
وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير بين التمسك والرد وان قل لضرر الشركة تنبيه
قال الزرقاني الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة فلا يجبر فيه الا في استغراق الكثير
قال والكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالمقوم
كالحيوان والعروض والنصف في الارض كثير ومثله في الاجهوري ونظمه ثم اشار الى
حكم ما يوجد من مال المسلم في الغنيمة قبل القسم او بعده فقال وما يكن في الفيء اراد به
الغنيمة بدليل قوله قبل قسم المغنم او ما يشملهما اي الغنيمة والفيء كان الظاهر
ان كمثلهما ومن مال المسلم او الذمي فحوله مجانا من قبل قسم المغنم والظاهر انه
لا يحتاج لقوله وقيل مع اليمين وقيل لا بد من الثبوت في البينة ابن الحاجب واذا ثبت ان
في الغنيمة مال المسلم او الذمي لم يقسم وقيل تكفي معرفة الواحد من الجيش واخذه معين وان لم

غنيما عرد له قبله مجانا او ما له وان يغنم من بعد ما اخذ خمسا المغنم اخذ بعد بيع ذلك الشيء
بجوزيه اي دربه اوان به بما تعوضا به يوم القسم او بما بيع به جان لم يجز ربه وعز حمل
له ان كان الحمل خيرا له لما بيع له وان لم يعرف الا انه عن اهل الاسلام كالبخاري ومسلم و
بالمشهور انه يقسم تغليبا لحق الجيش اهل بيت وان كان عبدا او امة وعلى الاخذ لشيء من ذلك
ان عرف ربه ان لا يتصرف فيه وكما يلما اللامة من تخيير المالك بان فخر الحربي بامان ودع بيده
شيء من اموال المسلمين مما غنمه الكفار لم ينزع منه وكره تعني هلاكه اشتراؤه منه
ومن اشتراه منه او قبله هبة لم ينتزع منه وهو قوله ومشترى وما يرى بهبة او صرفة
او غيرهما ما اساء من اين ما يجوز منعه بالثمن وما بغيره كان يبيع مسلم او ذمي بخلاف
ما اشتري منه او وهب بدار الحرب فلمالكه اخذه بالثمن في البيع وبلا شيء في الهبة خ
ولمسلم او ذمي اخذه وهو حربي بدار الحرب مجانا او بعوض به اي ياخذه بذلك العوض او لم يبع فيه
ولمالكه الثمن في المرهون او الزائد على الثمن الاول في المبيع ويجوز الماخوذ من لص باخذ
اموال الناس على وجه التعصب والتعدي فيه ان من له وجاهة وحرمة او يعتذر فيه فيا خذه
منه فما اخذه منه بلا شيء فهو لربه بلا شيء وما بعوض ياخذه ربه بما فدا به اي اعطى
فيه وهذا هو المختار عند ابي عبد السلام وغيره لحاجة الناس اليه قال ابن ناجي اختلف
المذهب فيما جرى من اهل اللصوص هل ياخذه ربه مجانا او بما بدراه وهو الذي يميل له بعض
من ينظر من شيوخنا لكثرة التعصب بلا زيادة فيات من له وجاهة عند الاعراب او من يعتمر
يعتذرون فيه اجابة الدعوة فيعتبر منه بعض ما تعصبوه باقل من قيمته فلو اخذه مالكه
منه بغير شيء كان سد لهذا الباب مع شدة حاجة الناس اليه قال وبه كان يفتي شيخنا
الشبيبي قال الا ان يكون ربه يقدر على تخليصه بغير شيء وكما يعتبر ان يكون هذا ممن
ذاهب الى القول الشاذ قال ابن هارون والقولان اذا لم يقصد العامل تملكه والا اخذ مجانا اتاك
كالاستغراق ابن عبد السلام وكثيرا ما يسال بعض من هو منتصب لذلك هل له الاجرة
وان كان يرجع العداء من عنده فيا اشكل في المنع لانه اجارة وسلف والله اعلم فيه المنظر مجال
قلت وقد يغتفر ذلك للضرورة كالسفاتج اذا عم الخوف مع ان فيها صريح السلف
بالمنفعة الحاجة اليها **فصل في العارية والوديعة والامناء** العارية ماخوذة من
التعاور ويقال هم يتعاورون العواري اي يتداولونها بينهم وياخذون ويعطون وفي الشرع

فصل العارية والوديعة والامناء

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد واله

تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فخرج البيع والحبس والاجارة وتطلق بالمعنى الاسمي فيقال
هي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض وحكمها في الاصل الندب لانها معروف وقد
تجب كالخارج اضطر لها كالجائعة ونحوها وما استعير اي شيء كان رده مستوجب قال صلى الله
عليه وسلم العارية مؤداة اي يجب ردها لربها ان ينزلها بعد قضاء وطره حتى يلفه
ربما البيهقي الحديث اشعار بما افتى به ابن رشد ان اجرة ردها عليه خ ومؤنة اخذها على
المستعير كعلفها على الاظهر وفي علف الدابة قولان وما ناوية ضمان المستعير يجب
المقابل اي الجميع مستعار قابل المغيب اي الغيبة عليه كالحلي والثياب والالات مال
كونه لم تقم بينة عليه انما اي بانه عدم او هو بدل اشتمال من الضمير قبله او ما المعار
فيه متعلق بقوله قد تلفا او بقوله نعدا او فرط فيه المستعير مطلقا كان مما
يغاب عليه او لا وما ملكه انه يضمن ما يغاب عليه الا ان تقوم على هلاكه بينة ولا يضمن
غيره كالحيوان والعقار ولو بشرط الا ان يثبت عليه تعد او تفريط قال في المعونة
ويضمن القيمة يوم انقضاء العارية على ما نقصها الاستعمال خ وحلف فيما علم انه
بلا تسببه كسوس انه ما فرط ومثل السوس قرض الفار عند التونسي ابن يحيى وفي
وفيما مع الموازية لمالك ما ثبت انه قرض فار او نضيع بغوه من ربه وان جهل
تضييعه وانكره فبعض ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه قوله في الزرقاني ويؤخذ من هذه
المسالة انه يجب عليه تعفد العارية وكذا يجب تعفد الرهن والمودع ونحوهما واما
الفاس او المنشار ياتي به مكسورا ويقول انكسر فيما اعرتني فيه فقال ابن القاسم
لا يصدق وهو ضامن الا ان ياتي بالبينة خ وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه كان
معه في اللقاء او ضرب به ضرب مثله وهذا قول ابن القاسم في المدونة وقال مطرف وعيسى
لا ضمان عليه اذا ذكر ما يشبه وصوبه ابن يونس وابن رشد قال شرطي اسقاط الضمان
فيما يضمن فقولان والقول قول مستعير حلفا صفة لمستعير اي القول له بيمين
في رد ما استعار حيث اختلفا اي هو والمعير في ذلك وهذا اذا كان مما لا يغاب عليه
كالدابة وسائر الحيوان واما في القول للمعير بيمينه وكذا قال ما لم يكن اي الشيء المعار
مما يغاب عادة عليه كالعروض من الثياب والحلي وغيرهما والسفينة او مما لا يغاب
عليه واخذ بالشهادة فالقول للمعير فيما بينه اي ادعاه من عدم ردها ومن عن الرد عليه

البينة ولذا قال ابن رشد من حق المستعير ان يشهد على المعير في رد العارية وان كان
دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف الوديعة والقول في اختلافهما في الصفة كغير او سير
شهرين وقال المعير يوم او شهر وكان ذلك قبل الاستعمال للمعير مع حلفه وفي
مستعير عن اثبات مدعاه فان اشتهد بالبينة او نكل المعير عن اليمين فالقول له وان
والمسافة في الدابة كالمركب عند غيرها ولذا قال كذلك اي القول للمعير في مسافة لما ركب
اي يركب اذا اختلفا قبل الركوب اي يكون القول للمعير مع حلفه لا فيه اي في الاختلاف
المذكور في والمعنى انهما اذا اختلفا في المسافة وقال اعرتني لبلد كذا وقال بل اعرتك
لكذا البلد الاخر منهما فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول للمعير لان الاصل هو العدم
فلا يخرج عن ملكه الا ما اقر به والمدعي في هو المستعير مخير بين ان يحلفا معا وان اهر
لما او يترك اجيا بسلاح والقول له بعد الركوب للمستعير في المسافة المختلف فيها ان اشبه المستعير لان
الاصل عدم الكراء ان يشبه اي وان اتى فيه بما لا يشبه كمسافة لا يعير الناس او هذا
المعير لها فالقول للمعير كما يشبه اي البسير فيه وان ادعى الاخذ الدابة مثلا من غيره ان
العارية وادعى ربها الكراء فالقول قول مدعي الكراء بيمينه الا ان يشبهوا مع يمين منه على ذلك
انتهى قال ابو القاسم الا ان يكون مثله لا يكري الدواب لشرف قدره وعلو منصبه واليه
اشار بقوله ما لم يكن ذلك يلبق به اي مدعي الكراء وقلب القسم على المستعير في التحقيق
فيحلف ولا كراء عليه ثم اخذ في الكلام على بعض احكام الوديعة وهي بالمعنى المصدري توكيل
بحفظ مال والاسمي مال نقل بمجرد حفظه فقال وضمن المودع بفتح الدال الوديعة مع
ضمور محل التضييع منه كلبس الثوب وركوب الدابة او سقوط شيء من يده عليها الانية
فانكسرت والتعدي كايداعها بلا عذر او نسيانها في موضع ايداعها او دخول الحمام بها
او خروجه بها ليضمها له فتلفت كان نسيها في كمه وقرامره بذلك فوقعت والظاهر ان
التعدي لا يستلزم التضييع اذ قد ينشا عنه وقد لا وضمان فيه اي التعدي المستعير
عليه فالانتفاع بمعنى على فشل وان ادى الحق فيها على الصغير مع ضياع فيه اي التعدي بل لا
ضمان عليهما ولو تعمد الاتلاف كان ربها قد سلط عليها من هو محجور عليه ولو ضمن
المحجور بلاشك لا يترتب له ان يصرفه بذلك ما اعطاه وبصرفه فيما لا غنى له عنه فيرجع
عليه بالاقل مما اتلفه او ما صونه فان ذهب ذلك المال الذي صونه ثم افاد غيره لم يتبعه

فيه قال

فيه قال في التوضيح عن اللخمي في المختصر وان اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه
فاتلفه لم يضمن وان باذن اهله وسياتي في كلام الناظم وكل ما اتلفه المحجور يضمن في ذمته
من مال له المشهور الا من طوعا اليه صرفه في سوى مصلحة فذا اتلفه والتجر بالمودع
مقوما كان او عينا او مثليا من اعماله اي التجر يضمنه اي المودع والربح الحاصل عليه له اي
المتجر لضمانه الا الاصل غير انه ان كان المودع معدما وكانت الوديعة مقوما حرم ذلك وان كان
كانت عينا او مثليا وهو مليء كره في وحرم اي على المودع تسلف مقوم ومعدم وكره النقد
والمثلي كالتجارة والربح له واختلف في الغاصب هل يطيب له الربح اذا رد رأس المال وان ادعى
لجواب المودع برد الوديعة فادعى التلف او قال ردتها ونازع ربها في ذلك فالقول
قول مودع فيما اتلف مطلقا قبضه باشهاد او لا مع اليمين والقول له في ادعاء ردها بعد
الحلف راجع لهما بغير في التناة وهو قوله ما لم يكن قبضه اي الشيء المودع ببينة
فاغنى في دعوى الرد عن ان يبينه بان يقيم عليه البينة وحاصله ان القول له في
التلف مطلقا وفي الرد ما لم يقبضها ببينة زاد اللخمي مقصودة للتوثق ولما
ذكر ان المودع والمستعير كل منهما امين لا ضمان عليه ناسب ان يذكر الامناء
كلهم كما اشار له في الترجمة فقال والامناء جمع امين في الذي لونا مضارع ولي الاسم
يليه اخا تولاه بوجه من الوجوه ليس والشيء منه اي من الذي يلون يضمنونه كالاب
مصدق فيما يدعيه من تلف مال ابنه او ما قبضه من صداق ابنته البكر والوصي كذلك
في قبضه مجبر ووصي وصرفا ولو لم تقم بينة وكذا وصي الوصي فيما يدعي مال اليتيم
له بعد بلوغه فلا يصرفه واب دفع بالكاف انهم غير محصورين في السبعة عشر التي ذكر فيدخل
الزوج والزوجة فيما لا يغاب عليه من الصداق اذا الطلق قبل البناء في وضمانه ان هلك ببينة او
كان مما لا يغاب عليه منهما والمواضعة اذا كانت تحت يد المشتري ونهيا عن امرهما ومن
قلب فخارا او زجاجا بين يدي ربه فتلف فلا ضمان عليه والوارث اذا طرا عليه غير او وارث
وادعى تلف ما كان بيده فانه يصدق فيما لا يغاب عليه كالحيوان الا ان يظهر كذبه والرحال
ويقال له السمسار وقيل يضمن فيما اذا كان من اهل الخير واختاره ابن رشد وعليه في
اذ قال وسمسار لم يخش غيره على الاخص وقيل يضمن مطلقا وبه العمل في السمسار الا
المنتصب لذلك باخذ الثياب ونحوها للبيع فيدعي التلف فلا يصدق بخلاف اخذ العبيد

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

قال في الشيخ
والربح تابع للمال اما عوض
غصبا ودينا ... لتعليمنا
... في مراعي ... التعلم
بعوضه مالم ... والربح
... في الغرماء

الامناء الذين لا ضمان عليهم

ولو الربح بغير ... جانبه
... نسيانه
... عليها ...

والروابح ان هو بمنزلة الراعي المشترك قاله الشيخ ابو علي بن رحال ورجح في الراعي ان المشترك عدم الضمان ثم قال ولا اقدر ان افتي به لفساد الزمان وكثرة الخيانة بل الذي نختاره هو الضمان مع ترجيح ايضا على الافتاء به وفي كلام غيره **وحر سمل** بفتح السين عجنه بالمال **ليشتري** به بضاعة او ليوصله لانسان فيصرف اذا قال تلف **وعامل القراض** مصرف في التلف والخسر والرد ان قبض بلا بينة كما مر **والموكل** على قبض او دفع معوض اوكلا باجرة اولا **وصانع** كخياط او صائغ **لم ينتصب للعمل** وانما من شانه ان يعمل لنفسه **ولا انتصاب للصنعة مثله** اي مثل غير المنتصب في عمله بحضرة الطالب بحيث لم يغب على السلعة **او غاب عليها ولا** **بمنزله** اي في منزل رب المصنوع **والمستعير** تقدم على ما مر **والمرتهن في غير قابل الغيب** اي الغيبة كالعقار والحيوان كما تقدم في تسيس تنبيه **ومودع** ترتيب في التلف مطلقا وفي الرد ان قبض بلا بينة **والاجير** فيما عليه اجر اي اجير الصانع فالصانع يضمن بشروطه واجيره لا ضمان عليه لانه صانع للصانع **و** فلا ضمان عليه غاب ام لا و يشمل كلام الاجير على غسل ثوب ادعى تلفه اذا لم يكن منتصبا لذلك **والعامر** بصنع دابة مثلا او تسميرها او جبير ثوب اذا كان ذلك بغير اجر واما دخل في اللاجير على انه قد يدخل فيه الوكيل **ومثله الراعي** غير المشترك واما المشترك بان يرعى لكل واحد دابة او دابتين في المجالس والزقاقية ونقله ابن غازي في تكميل التقييد عن العبدوسي ان الذي جرى به العمل فيه هو الضمان وان كان قول ابن المسيب لقلة الامانة مع شدة الحاجة بالناس لذلك فاستحسن تضمين الصناع قال القاضي ابو عبد الله العربي بن رحال ونحن نتبعهم في عملهم لا نزيد وذلك فيما اتضح لنا اسم لدينا ودنيا والتعرض لرد ما جرى به العمل ليس بلازم الحين هو والساعي **كذلك والشركة في حالة البضاعة المشتركة** كانت شركة معاوضة او عنان وابن يعي الجول بكل الميم **وعامل المتنقل بالاطلاق** سواء حمل على ظهره او على دابته او في سفينة كرحله اذا كان المحمول معلوما كالثياب وعروض اوشليا كفلفل وحناء او غيرهما الا الطعام **وضمن الطعام باتفاق** اذا لم تقم بينة على تلفه ولا كان ذلك بحضرة ربه لسرعة تناول الايدي له وبه قال الفقهاء السبعة في جزم عبيد الله عروة قاسم سعيد ابو بكر سليمان خارجة ويفهم من كلام الناظم وما ذكرناه من القبول انه قد يضمن الصانع والمستعير والمرتهن والاجير والحامل وكذا المودع وعامل القراض اخذا مما مر والوصي والله اعلم

ومن الله على سيدنا محمد

والزوج والزوجة لما قدمناه **والقول قول** اي الامناء المتقدمين **بلا يمين والاتهام غير مشترط** الجملة حال **وقيل القول لهم مع بعد اليمين مطلقا** كانت تهمة اولا **والاول وهو** عدم اليمين اذا لم تكن تهمة **الاولى لدى من حققا** وجعل الشارح الجملة من قوله والاتهام غير مشترط مستانفة والمعنى ان الاتهام لم يذكر مع تحليفهم غير مشترط والاول الحق والتفصيل بما عرى في اصول الفتيا ان القول قولهم باليمين الا ان يكون المدعى عليه ممن يتهم مثله فيجب عليه **وحارس الحمام** اي الذي يحرس للناس ثيابهم فيه باجرة يأخذها منهم **ليس يضمن** قاله مالك خلاف ابن لبابة وسواء فرط وضمنه ابن حبيب واليه اشار بقوله **وبعضهم يقول بل يضمنه** ومحل الخلاف ما لم يفرط قال ابن القاسم ولو قال له انسان احفظ ثيابي فقعد له الثياب ضمن اللخمي وكذا الوديعة ياخذها جبرها لحفظها انه رشاهم ومالم يكن صاحب الحمام باجرة خدمته والا لم يضمن بلا خلاف قاله في التوضيح عن البيان **فصل في القرض وهو السلف القرض جائز** بل مندوب لانه معروف وفي الحديث المعلق على باب الجنة فرايت مكتوبا الصدقة بعشرة والدرهم القرض بثمانية عشر فسالت جبريل فقال ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يسئله الا المحتاج وانما عبر بالجواز نظرا لقوله **وفعله جاز في كل شيء** من النقد والطعام وغيرهما من المثليات والمقومات والحيوان **ما عدا الجواري** فلا يجوز للمقترض ان يرد المثل بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به ما لم تنقص صفته فلو جاز في الجواري لكان يستمتع بها المقترض ما شاء ثم يردها فيؤدي الى اباحة الفروج والوطء بغير نكاح ولا ملك يمين فان امن ذلك بكون الجارية لا تحل للمستقرض او كان صبيا او امراة جاز **وشرطه** اي القرض **الا يجر منفعة** لغير المقترض **وفرض حاكم بذاك** اي بجر المنفعة كسلفه قمحا قديما او مسوسا ليأخذ جديدا او سالما **الا منفعة** الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط كغلاء وحاجة بالناس بحيث لو باعه امكنه ان يشتري بثمنه جزءا من الرد مثله او اكثر فيجوز **ويسبب اللازم** للمقترض **ان يرد القرض قبل انقضاء اجل قد مرا** بنص او عادة **و** ملك اي بالعقد ولم يلزم رده الا بشرطه او عادة كالقرض بغير محله فلا يلزم المقرض قبوله الا الغير امن **وان ردا مسلف** بفتح اللام **تعجيله** لربه قبل الاجل **الزم مسلفه قبوله** ولم يكن له ان يمتنع منه ولو كان طعاما او عروضا كثيرة **فصل**

فصل في المقرض مكتوب في بابه

فصل العتق وما يتصل به

اللهم صل على سيدنا محمد

في العتق وما يتصل به العتق لغة الخلوص ومنه البيت العتيق لخلوصه من يد الجبابرة والكرم تقول ما ابين العتق في وجه فلان اي الكرم والحرية وهو المراد هنا ابن عرفة هو رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن ءادمي حي فخرج بقوله حقيقي استحقاق العبد بحرية وبقوله لا بسباء محرم فداء المسلم من ملك الحربي له بسباء محرم ولا ترد الهبة لان الملك انتقل فيها ولم يرتفع جملة العتق على اربعة اوجه بالتنجيز وهو تعليق مكلف رشيد العتق بموته لا على وجه الوصية كان يقول لجاريته انت مدبرة او حرة عن دبر مني او حرة بعد موتي بالتدبير او حرة بعد موتي لا يغير عن حاله والوصايا بفتح الواو اي الوصية كقوله ان مت من مرضي هذا او سفري فعبدي حر او حر بعد موتي بيوم او شهر او حر بعد موتي والحال ولم يرد التدبير وبالكتابة وتاتي وبالتنجيز اي التبتيل كاعتقتك او حررتك او انت حر ولو في هذا اليوم فيلزم العتق ويستمر دائما الا لقرينة مدح او خلع او دافع مكس ففي المدونة ومن عجب من عمل عبده او من شيء راه منه فقال ما انت الا حر او قال لمتعلق يا حر ولم يرد الحرية وانما اراد انك تعصيني فانت في معصيتك اياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء ولشرع في التدبير ولا في التبتيل الى الرجوع بعد اي بعد عقدهما وصدور صيغتهما من سبيل هو اسم ليس ومن زائدة والى الرجوع يتعلق به او في التدبير الخبر او متعلق بالرجوع وهو الخبر والتقدير وما سبيل الى الرجوع والى الرجوع يتعلق به وفي التدبير الخبر او متعلق بالرجوع في التدبير ولا في التبتيل الا الدين سابق فيجب او لاحق بعد التدبير ومات المدبر فالغرماء فيهما ان يردوا العتق والتدبير وقال الشافعي يجوز بيع المدبر اختيارا كما يجوز بيع العبد الموصى بعتقه ولا يدري بينهما عندي في ذلك والعتق بالمال يدفعه العبد هو المكاتبة ولظاهره منجما كان او حالا وقيل لا تسمى كتابة الا ان كان المال منجما وماله بلا جبر من مطالبة اي ليس للسيد ان يجبر العبد عليها وقيل يجبره اذا جعل عليه من المال مثل خراجه او زيد يسير خ ولم يجبر العبد عليها والماخوذ منها الجبر اه ولا يجبر السيد ايضا للعبد اذا طلبها وانما تندب له وفي الموطا قال مالك الامر عندنا انه ليس على سيد العبد ان يكاتبه اذا ساله ذلك ولم اسمع احدا من الايمة اكره رجلا على ان يكاتب عبده ثم اشار الى العتق بالسراية فقال ومعتق الجزء من عبد له مبتدا وخبره مطالب بالحكم ان يكمله وقيل يكون جميعه حرا بنفس

عتق الجزء

وصلى الله على من لا نبي بعده

عتق الجزء فان اعتق جزءا والباقي لغيره كمل عليه ايضا ويختص ذلك كله بقوم عليه بشروط ان يكون موسرا بقيمة ذلك الجزء بما يباع على المفلس وان ايسر ببعضه عتق مقابله وان يدفع القيمة بالفعل وان ينشيء العتق لا ان كان حرا لبعض وان يعتق باختياره لا ان ورث جزءا من ابيه مثلا فعتق عليه وان يكون السيد مسلما او العبد لا ان كانا كافرين واقتصر الناظم على الشرط الاول فقال في اليسر وفي عسر لزم ثم اشار الى العتق بالمثلة فقال وعتق من مثله يبتل به عمدا اذا ما شانه اي اعابه وقبح منظره يبتل يريد بالحكم لا بنفس السيد خليل وبالحكم ان عمد لشين برقيقه او رقيق رقيقه او رقيق ولده الصغير والممثل غير سفيه ولا عبد ولا ذمي والا فلا عتق كما اذا لم يتعمدها او الكلمة كخصاء وقطع لحم وقطع بعض اذن او جسد او سن او سحلها اي تبردها بالمبرد او خرم انف او حلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر وهاذان المثالان علقوا للمدنيين والمغيرة انهما عتق فيهما لان الشعر يعود وكذا وشم الوجه بالنار والحلق خ وابن الحاجب انها مثلة وقال ابن عبد السلام الظاهر ان في العلامة بالنار في الوجه كلاف والنزاع لابن وهب واصبغ اذا وسم جبهته وكتب فيها ابق ولا ينبغي ان تكتب هذه الكلمة لشنع من فعل الحرف وبقي على الناظم العتق بالقرابة خ وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا ومن بمال خرجه مبتدا وخبره منجم بالخفض نعت لمال وفيه الفصل بين النعت والمنعوت باجنبي وهو المكاتب يكون عبدا مع بقاء درهم عليه قال ابن وهب اخبرني غير واحد عن عمر وعثمان وجابر بن عبد الله وام سلمة انهم كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم والقول للسيد اي بيمين كما في ابن عرفة اذا اختلف مع عبده في مال حط اي في مال الكتابة بان قال دفعته وانكره السيد وكذا لو ادعى الكتابة وانكرها السيد ولا يمين عليه فيه هذه لانها من دعوى العتق والخلف اي الخلاف في اختلافهما في قدر كقول العبد بخمسين وقال السيد بستين وجنس كثياب وحيوان واجل اصلا وقدرا وحلوله والمشهور من الخلاف ان القول للعبد خ والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس ومنعه اي المكاتب كالحجر في التفويت الاعد اخراج المال بغير عوض في قلة بلا اذن بيع وشراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد منه واسلامها او فدائها

تعيين

هذا امر ج ولا يبتل

ان جنت بالنظر ونبعي ما يحل فيه نحو وله اقرار في رفبته واشغاله شفعنه ما عتق وان فربيا
ولا معرفة وتزويجه واقرار بجناية خطا وصبي بعفد الماذون قاله خ ومنعه من اوصاف افتضى
في الكتابة فلا يجوز ان يكاتبه على رضى من غير المكاتب او ظاهره انه ليس من سنة الكتابة
ولانها ليست بربح ناست المشترى امهات المكاتب وعليه لحبس لم يجا ص السير مع الغرماء
وان عجز كانت الريون بذمته ولايد خلون مع السيد في رفبته فاله ابن وهب عن مالك المر
المواق قيل ثمانية لا يجوز الفعل بهما الكتابة والتر هو القضاء والحدود والتعزير
ومبيع بعينه وعمل اجر بعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها باب في الرشد
والحجر والايصاء والوصيف المغفر والحجر والحجر الرشد حفظ المال مع حسن النظر
فيه اي في المال هذا قول ابن القاسم وبه الحكم وقال بعضهم له ان معه الصلاح اي في الدين
معتبر زيادة على ما ذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه وقد علم مما قررناه
ان اللام في له بمعنى مع والضمير لما ذكر والجملة معمول لقول مقدر وا سهل من هذا
ان تكون بمعنى عند والضمير للبعض وكا تقدير وكانه عبر فيه قول ابن سلمون الرشد
هو حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه الصلاح في الدين ام ما عفى
فو نبي وقال المتيطيون من اصحاب مالك الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتنمية
المال وحفظه وقال ابن القاسم اذا ثمر ماله وصانه استوعب الرشد وان كان غير مرضي
الحال وبذلك الحكم اه وبلغة المشاهير وشارب الخمر اذا اما ترا لما بيدي من ماله لن يحجر اه ثم
اشار الى ما يخرج به الولد من الحجر وانه على ثلاثة اقسام او جه اما ان يبلغ ظاهر الرشد
او ظاهر السفه او مجهول الحال فقال وللاب ترشيد لم يجر صغيرا يعني محجور للاب لا يجوز له
فعل الا باذنه ولا هبة ولا صدقة ولو باذنه الى البلوغ في بيت اجنبي اي اخبيث ا
والنظر هل تجر له مقابلة ان ظهر الرشد قال ابن رشد فافعاله حينئذ جايزة ولا قول للاب
في رد شيء منها وان لم يشهد على الاطلاق من الولاية لخروجه ببلوغه مع ما ظهر من
رشده وبالغ بالعكس اي معلوم السفه حجر وجب فلا يخرجه الاحتلام من ولاية ابيه وافعاله
كلها مردودة غير جايزة خرا لسفيه في وجوب حجره من ابوه حجرا ابوها عليه اي الحجر في
قرب البلوغ حال كونه مقصرا قاله المتيطية وليس للاب ان يحجر على ابنه الا بامر وجهين
اما ان يكون سفيها في حين الحجر او قريبا منه ورفع عليه واشهر بفقده واشهد عليه بذلك

جابز له ولا يزال الاب يرد بذلك فان جرى الى اخر شرط ويحكم له حاكم بالمالفه وعلى هذا
بنى اهل الوثايق وثايقهم وانعقدت احكامهم والوجه الاخر ان يكون الاب اغفل
الحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه الا عند الامام اهو وقال ابن
سهل قال ابن العطار انما يكون للاب تجديد السفه على ولده قرب البلوغ والذا بعد ازيد
من العام لم يكن له ذلك الا ببينة تشهد بسفهه اهو المتيطي واذا ذهب الى تسفيه ابنه
البالغ عند حرانة بلوغه جاز ذلك وبالغ وحد السفه بحال على الرشد اي حمله حتى يثبت
سفهه وهي رواية ابن زياد عن مالك وهو الظاهر مما في نكاح المدونة واذا احتلم الغلام
فله ان يذهب حيث شاء الا ان يتناول انه اراد بنفسه لا بماله كما تناوله ابن ابي زيد وقيل
يحمل على الرشد بل على السفه وهي رواية يحيى عن ابن القاسم والظاهر سائر الروايات
عنه قاله في المقدمات وان بعث ابي او وصى على محجور عليه جرا وهو الصغير والسفيه
المعفور السفه حتى يطلقها قال في المقدمات فان مات الاب وهو صغير واوصى به الى
احد او قدم عليه السلطان فلا يخرج من الولاية حتى يخرجه منها الوصي او السلطان وان
افعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق اه وقد قيل انه يخرج اذا علم رشده
لان الوصي انما هو بسبب الاب فلا يكون اشد منه واما ابن القاسم فمذهبه ان الولاية
عليه لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه ورواه ابن وهب عن مالك
ولزونان عن ابن القاسم من ثبتت عليه ولاية لم يجز فعله حتى يطلق منها وان علم رشده
مثل قول مالك وكبراء اصحابه قاله ابن سلمون ويخرج الوصي من قبل الاب بالاشهاد
على نفسه انه اطلقه من ثقاف الحجر ورشده من دون بينة على رشده وحسن تصرفه اذا
رواه ابن القاسم وهو مصدق فيما في يديه من ماله وان لم يعرف الحسن قوله وقيل لا يجوز
الطلاقه الا ان يعرف رشده رواه اصبغ عن ابن القاسم فان لم يكن مقابل الرشد لم يجز له ان
يطلقه الا ان يثبت رشده بالبينة كالمقدم والرحكمهما اشار بقوله وفك مقدم الحاكم
مطلقا يعني سواء كان من مقدم قاض او وصي لم يكن مقابل الرشد اما اذا رادها فهو ما قبله
لا بد من ثبوت الرشد عنده اي طلبه المجهور فلا يجاب اليه الا بعد اثبات موجبه
من البينة برشده وحسن ماله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا في ابتياع قال في الكافي فلا بد منه
شهرله بالرشد فاحسن النظر والضبط لماله اطلق من الولاية وجاز امره وفعله ويسقط

فان مات الاب واغفل التقديم على
ابنه فان القاضي يحضر في ذلك
ويقدم عليه وصيا يحفظ ماله ولا
يجوز له ان يهمله ويترك في ذلك
يعرف شهود فلانا ويعلمونه صغيرا
يتيما مهملا لا وصي عليه من ابيه
ولا مقدم من قاض وان احق الملاحظة
وا ولا في بالتقديم عليه للنظر في
ماله وقبضه واحصائه والمبيت
عليه واجراء النفقة والمؤن
منه عليه وعلى من يجب له ذلك
بسببه بالمعروف فيه جار
لنفقته ودينه ومعرفتهم جميع
ذلك كله بحسبه ويعرف من ذكر
وقيد على ذلك شهادتهم في كذا
فاذا ثبت
هذا الحكم مال اليتيم برسم تقع
الشهادة فيه على الوجه وينفذ
عند القاضي بتقديمه ويكتب
فيه ما نصه كما ثبت عند القاضي
فلان وفقه الله ...

اللهم صل على سيدنا محمد وآله

الاعزار به المرتفية جد تحويه من المشهور لشهادته برشده ولمنازع غيره ومن
ومعلومه انه اذا لم يشهد بذلك فلا بد من الاعزار له فيه فان ابدا مطعنا والا لزمه
ترشيده وبكله ولما فرغ من الكلام على ذات الاب والوصي اشار الى المهملة وذكر فيه
الاربعة الاقوال التي في المقدمات لابن رشد وغيره فقال والبالغ الموصوف بالاهمال
بان مات ابوه ولم يوص عليه ولا قدم عليه السلطان احدا معتبر بيعه في الحال اي في
حال بيعه وابتياعه فظاهر الرشد في ذلك يجوز فعله ويمضي عليه وفعل ذي السفه
الظاهر رد فعله عليه وذلك اي هذا القول مروي عن ابن القاسم مطلقا من غير تفصيل
له متعلق بقوله مطلقا احترز به من التفصيل الاتي في القول الثالث ومالك يجيز كل
ما صدر بعد البلوغ عنه من بيع وغيره ويراه نافذا من غير نظر في كونه رشيدا او
سفيها معلنا بالسفه ام لا اتصل سفهه بالبلوغ او عرض بعد رشده وهذا هو القول
الثاني وعن مطرف وابن الماجشون اي قول ثالث قال الشارح واقتصر على مطرف
اختصارا اذ كثيرا ما يتفق قولهما حتى عبر ابن عرفة عنهما بالاخوين اه وهو ان من
اتصل سفهه من حين بلوغه فلا يجوز ما فعل ولا يلزمه منه شيء بيع ولا غيره وان بيس
سفه بعد الرشد اي بعد ان اونس منه الرشد فهذا افعاله جائزة عليه ولازمة له
وفعله ليس لهم رد ما لم يبع من خادع اي ما لم يكن بيعه بيع غبن وخديعة بينة
كان يبيع ما يساوي الالف بمائة فيمتنع بيعه ويرد له مبيعه ويرد الثمن ان بقي وان لم
اذا اتلفه فيما لا بد له منه فليتبع فلت الا ان يكون صون به ماله فيضمن الاقل منه ومما صونه
كما مر نظيره ولم يفرق بين معلن السفه وغيره والقول الرابع لاصبغ يفرق بينهما
واليه اشار بقوله ومعلن السفه ظاهره رد اصبغ بن الفرج رؤي في المنام فقيل له ما
فعل الله بك فقال غفر لي بمجاورة ابن القاسم افعاله كلها والعكس اي صاحب
العكس وهو غير معلن السفه في العكس اي الرد فتمضي افعاله ولا يرد شيء منها وهل
هذه الاقوال مع تبيين الحال قال ابن رشد واتفق جميعهم ان افعاله جائزة ولا يرد منها
شيء ان جهل حاله ولم يعلم بسفهه ولا برشده وكذلك اتفقوا على ان الامام ان يولي عليه
اذا ثبت عنده سفهه وخشي ذهاب ماله والى هذا التحرير اشار بقوله وجهل من
يجهل حاله بالاطلاق كان بعوض او بغير عوض حالته فلم يعلم برشده ولا سفهه يجوز

بانتفاء اربعة

الحمد لله سيدنا ومولانا محمد

بانتفاء اي بمضي ويفعل القاضي بكل حال على السفيه ما فيه صلاح المال بحفظه له وتنميته
ويمنعه من اضاعته ثم اشار الى ما تخرج به الانثى من الحجر وانها اربعة اقسام ايضا
ذات اب او وصي او مقدم قاض او مهملة لم يوص عليها اب ولا قدم عليها قاض فقال
وارتكب اي تولى بنت بالغ وما عقد والاب مع جملة مالية فليعمل الحجر عنها بذهب
على القول المعمول به الا بامر من بيت الاول الا ان ثبت اي الا اذا تزوجت ودخل بها
الزوج ثم مضى سبعة اعوام من يوم دخولها وذا به القضاء ما لم يجدد حجرها الاب
بما فعله تخرج الا بالترشيد ويعني بالا ثابت ما لم تمض المدة التي تخرج فيها من الحجر
وهو سبعة اعوام على ما به العمل كما في الشارح او سنة او سنتان او ثلاث او خمس
على القول بانها تخرج من الحجر بواحد منها كما زاده في المعيار فان خرجت لم يمض التبرع
مما يمض قبل الدخول ايضا لانها محجورة ونص عليه العبدوسي بقوله واما
قبله متعقب وفرع شيخنا ابو البقاء بما ذكر ان الامر الشاذ مما تخرج به ثبوت رشدها
والبه اشار بقوله او مع الرشد الذي تبينا اي رشدها واشار الى ذات الوصي فقال
وحجر من وصي عليها ابوها ليس ينقضي بيعتهم من يتحقق ان الحكم نطقا فيه وهو ترشيدها
والعمل اليوم عليه ماض وهو المشهور فيها ومثله اي مثل الوصي من قبل الاب في حجر
وصي القاضي اي مقدمه وان نطت البنت كاملة الاهمال بان مات ابوها ولم يوص ولم
يقدم عليها القاضي احدا فانها محمولة الاجعال كلها موثوق عليه ومعاوضات الا
مع الوصول للتعنيس وسيأتي بيانه او دخول الزوج بها ومضي عام اي التعريس
وهذا هو الذي به العمل وقيل بل افعالها تسوغ وتجوز ان علم حالة الجهل بالنصب بفعله
مفعول مقدم بتبلغ اي تمضي افعالها بمجرد البلوغ كالذكر في احد الاقوال وتحصيل
ما جرى به العمل في النسوة ان المهملة يجوز فعلها بالتعنيس او مضي عام من
دخولها وذات الاب افعالها مردودة حتى تمر سبعة اعوام من دخولها وهذا مع جهل
حالها واما مع علم سفهها فافعالها مردودة وذات الوصي والمقدم لا تخرجان الا
بالفك ونظمت مهملة ترشيدها فيما اقول تعنيس او مضي عام من دخول
وسبعة منذ ذات الوالد مع جهل حال منعها القاصر ذات وصي او مقدم ما ان تخرج
الا بفك مفتري والسن في التعنيس من خمسين سنة فيما به الحكم الى الستين وقيل

الا ان مكثت في بيت ابيها اربعين سنة وقيل ثلاثين وقيل اقل وحيث رشد الوصي من
هي في حجره فانه بولاية المال ترشد وولاية النكاح تبقى كما لو رشدها ابوها فانه
لا ينفصم نظره عنها فيه الا ان يكون هناك من يتقدم عليه شرعا كالابن في النكاح اشار
به لقول ابن رشد لا اذ ليس في ذلك نص رواية والذي يوجبه النظر ان ولايته عليها في
النكاح لا تسقط لانه كالاب اذا قامه ابوها مقام نفسه وليس المحجور مثلا على بعض
التام المشترة وانفكاكه بترشيد من الحاكم او اطلاق الوصي وهذا هو المشهور
والمعمول به وبعضهم قد قال لا بد ان ياخذ حقه منه بعرف بالصلاح وانه يخرج من الحجر بعد
وصيه اذا كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد وان كان معروفا بالسفه فافعاله
مردودة وهو قول ابن القاسم قال ابن سلمون والذي جرى به العمل وعليه الشيوخ
ان افعاله كلها محكمة مخرج من وصيه حتى متى يظهر رشده ويحجر بترشيد اه والسفه
والقضاء اي العمل الاكثار من الشهود في عقد التسفيه وهو الشهادة بانه
سفيه مبذر غير ماسك لماله فيخشى على يديه فيمنع من التصرف فيما يستقبل واما
الشهادة بانه محجور عليه او معروف على يديه فيكفي فيها العدلان ويرد بها فعله
في الماضي والترشيد اي الشهادة بانه حافظ لماله حسن النظر صالح الحال لا يخدع
في بيع ولا ابتياع بتوجب الملافة ويخرج من وثاق الحجر وليس يكفي فيه العدلان قال
المتيطي ينبغي ان يستكثر من الشهود في عقد الترشيد العدول وغيرهم لتظهر
استفاضة رشده ولا يجزئ في ذلك شاهدان كما يجزئ في الحقوق وعلى هذا العمل
وكذلك ينبغي ان يستكثر من الشهود في وثيقة التسفيه قال في كتاب ابن المواز
ولا تجوز شهادة رجلين بقطع ترشيد او تسفيه حتى يكون فاشيا قاله اصبغ
اه ثم قال الشارح عن المتيطية ايضا ما نصه وان اتى الوصي بشاهدين عدلين
يشهدان ان هذا اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما اتم من الذين شهدوا
بالرشد واعمل وكانت شهادتهما امرا واقعا في شهادة الشهود بالترشيد اه و
نحوه لابن سلمون وهو المراد بقول الناظم وفي مرد الترشيد يكفيان والله اعلم
وجاز للوصي صبير محجور اذا اراد عليه مخايل الصلاح التي توجب الملافه اعطاء بعض ماله
مختبرا له قال المتيطي للوصي ان يرفع لليتيم اذا اراد منه استقامة بعض ماله يختبره

به

السفه صار عليه ...

اي تبعا لبعض العلماء وهو ابن رشد

فـ جرى العمل بكثرة الشهود في الترشيد والتسفيه ح

اتبع شروح الاثر وانت ... بل ... وشهادة العدول ...

وصلى الله على من لا نبي بعده

به كالستين دينارا ولا يكثر جدا فان تلف لم يضمن ابن حبيب والوصي مصدق فيما
دفع له لذلك وكل ما اتلفه المحجور صغيرا كان او سفيها من مال غيره تعديا كان او
خرق او كسر من غير ان يؤتمن عليه فيغرمه من ماله المشهور قال ابن رشد ويلزمه
ما افسد او كسر في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما افسد او كسر في ماله مما
لم يؤتمن مما اؤتمن عليه اه فظاهره ان الاول لا خلاف فيه فانظر قول المواق المشهور
المشهور يقتضي الخلاف مذكور في الصغير الغير المميز على اختلاف الطرق فيه وظاهر
قوله من ماله انه لا يتبع في ذمته ان لم يكن له مال وصرح بذلك الاجهوري واصحابه
واحتج بقول الرجراجي ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن في ذمته اه وهو وهم فلا شك في جرا
به عن المذهب في المدونة في كتاب الوديعة ومن اودع صبيا وديعة فاستهلكها
ابنه الصغير فذلك في مال الابن فان لم يكن له مال ففي ذمته اه ولا حجة له في كلام
الرجراجي لانه في الثمن الذي اخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لا بد منه له قاله
الشيخ مصطفى والله اعلم الا اذا طوع اليه صبي فيه بان اقرضه او باعه او اودعه
او اعاره فاستهلكه وفي مصلحة فقط اتلفه فان اتلفه في مصلحة بان لبسه
او اكله مختارا اليه مما لا غنى له عنه فيقدمون به ماله فيضمن الاقل منه ومما
صونه به كما مر فان جهل الحال هل انفقه في مصلحته فيتبع به او لا فقولان حكاهما
ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر في التوضيح وتبعه الاجهوري على الاول وافتى بعضهم
على الثاني تنبيه من المعروف له طوعا ثمن ما اشترى منه ودفع له ثمنه فلذا
قال مالك في رجل بعث يتيما له يطلب عبدا ابق فادركه وباعه واتلف الثمن فقام
صاحبه اي صاحب الغلام فقال يا غرمه ولا شيء على رب الغلام في المال الذي اتلفه ولا يكون
دينا عليه قيل لمالك افلا يكون هذا مثل ما افسد او كسر فقال لا وفعله اي المحجور
بعوض كبيع او اجارة لا يرتضى اي لا يجوز وان اجازه وصيه لكونه سدادا او غبطة
او محتاجا اليه محظور في التبرعات من المحجور كعتق او هبة او صدقة او حبس فقد
جرى العمل بمنعه ولا يجاز ان فعل بل يتعين على الوصي رده فان اجازه لم يجز وان
سكت عنه حتى رشد فله هو الرد في جميع ذلك ولا يستثنى منه الا عتق ام الولد
والوصية كما ياتي وقوله ولا يجاز ان فعل يعني لا يجوز للوصي ان يجيزه فان لم يجزه

اللهم صل على سيدنا محمد

الوصي وبلغ محجور رشده كان له ان يجيز بل يبرئ له كماية الحطاب ولطالب السبعة
جاز الحلف انه غير محجور عليه كما هو له فيه خلاف عليها وهو جواز دفعه بامر حاكم وهو
لملك كما نفيرا على الوكالة وكما ولاية عليه والصح فلا يمضي عليه شيء منها وهو كما جبس
الفرائض الا ان يكون رشيدا في نفسه كانه انما يراعى الحال والبيتان تكرار مع قوله
والبالغ الموصوف بالاهمال وما الذي ثبت على سفيه مهمل كما وصى له وما مقدم يقضي اي
ويقضى بالذي ثبت على المهمل من الحقوق باصل او غيره اذا ادعي الذي ثبت عليه بموجب
بكسر الجيم جلي اي بين وهو اي المقيم على جنبه كالغائب الا ان يقضي عليه الى بلوغه
بحجر واجب ومفهوم مهمل اشار اليه بقوله ويبرئ الوصي كلما يجب بالموجب بعد
بحجره عن الرجوع فيه من مال من ولا محجوره مما طلب به ويقضي الوصي في المشهور وهو قول
ابن عتاب وابن القطان مشهب على بنت المحجور وبناته تبعا له وخالفهما ابن زرب
ويجعله ما دام المحجور حيا فان مات فلا نظر للوصي على الحالة داخل النظر عليهم انما كان
بالتبع كما يسعهم والقاعدة انه ان عدم المتبوع عدم التابع قاله المغني ويعقد الوصي
النكاح لاماء لمحجوره والمشهور عقد البنات اي في عقد على بنات المحجور جاء اسم
فاعل اي مرود قال في المعيار قال ابو الوليد فرجاءت الرواية منصوصة عن مالك ان
الوصي ينكح بنات محجوره يريد الابكار البالغات والثيبات التي لم يملكن امر انفسهن
والوجه في ذلك انه راه وصيا عليهن بكونه وصيا على ابيهن اه وقد روي ايضا انه
يعقد بايصائه لكل من كان المحجور يعقد له من اخوات ومولَيات وغيرهن وعقده
اي الوصي على بنات محجوره قبل البلوغ جائز يجعله في البكر كالاجبار اي جار على جعل
الايصاء على البكر بمجرده يجعل الاجبار نصا وهو احد قولين خ وجبر وصي امره اب به او
عين الزوج والا فخلاف هذا ما للمنص في معناه وهو الصواب ان شاء الله والنقل للايصاء
الثابت غير معتمل بمعنى ان الوصي اذا اراد ان يتخلى عن الايصاء بعد قبوله وتنوجه فليس
له ذلك الا لعذر حسي او صلول ابل فاذا حضرته الوفاة فله ان يوصي بما اليه من النظر
ويكون وصي الوصي كالوصي وقال ابن عتاب ان كان قبوله في حياة الموصي فلا يحله
القبول الا بعذر ثبت عذر يوجب ذلك وان كان بعد موته فللقاضي ان يعفيه لغير عذر
ثم اشار الى ان قبول الوصية بمجرده مانع من الرد وان لم يتصرف فقال وما يرد العقد بعد

ان قبل

١٦٤

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

ان قبل ان مات موصي ولظاهره سواء قبل في حياة الموصي او بعد موته وهو كذلك في
المغرب قال محمد واذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته وفي
المفيد وان اوصى لرجل فقبل ثم ندم قبل موت الموصي فان اقاله الموصي جازت اقالته
وان لم يقله الزم النظر في الوصية على ما احب او كره ويجبره الحاكم ان كان ثقة الا ان يكون له
عذر مقبول ولعذر يبين عزل كضعف او اختلال عقل وما رجوع الى قبول الايصاء ان ابى
قبوله وتقدمه في حياة الموصي ثم اراده من بعد ان مات الذي قد قدمه قال ابن
يونس الا ان يجعله السلطان لحسن نظره وكان من قدم من قبل قاض فلا يجوز ان يعزل عنه
بدله حي او مات لحضور اعيان القضاة المقدمين لهم بخلاف الوصي فانه من قبل الاب
وقد مات عزله ما يجوز ان ينعزل المقدم اي يعزل نفسه الا لعذر يبين ان كان قبله قال
المتيطي الا ان يعزله السلطان على وجه النظر ويولي غيره لحسن نظره وصالح في ماليه
ليس يجبر النظر في المال ان ضيع الضياع بالعتق لما له حجرا عليه اذا كان مطلوا بالبيع
واحرى ان كما يخرج من الحجر وشارب الخمر فاسق في دينه اذا ما ثمرا لمايلي من ماله
لن يحجرا كما ان الحجر انما هو لحفظ المال وهو ما فظ له وفرق بان ضرر الفسق قاصر عليه
وضرر التبذير عام لجميع المسلمين لتغالبه عالة عليهم او على بيت مالهم والوصي جائز
ان يتجرا باموال اليتامى على ان الربح لهم والخسارة عليهم وله ان يعطيه قراضا لغيره
بالنظر وما يعمل هو به اي يكره وان فعل ولم يكن فيه غش واخذ بقراض مثله جاز
وان ذهب المال فلا ضمان عليه فيه قاله في المعين لكنه يضمن ما غرا في تجره به
او دفعه لمن يتجر به كان يسافر بحر او بطريق مخوف خ وللقاضي ان
يعرض للوصي اجرة على نظره اذا كان ذلك سدادا للايتام واذا قوي اليتيم على العمل وكان
له اصل الطبع يريد بيعه وافله لم يبع واوجر على رغم انفه وانفق عليه من اجارته
خ من ابن سلمون والقول للوصي في النفقة بيمينه اذا ادعى ما يشبه وكلامه في مضارته
قاله في الجواهر ونسبه في الشامل للاكثر فلا تغتر بما في ابن سلمون وعند ما
يأنس يعطي رشدا من حجر فاعل يأنس يطلقه اي المحجور وماله لم يزل اي يطلقه من
رق بين حجره ويعطيه ماله وحيث لم يفعل وضاع المال فغير تصرف ان يضمن المال
ما تعديه اي لتعديه بحبس ماله عليه مع استحقاقه لقبضه قال المشاور فان علم

صح
اذا قوي اليتيم على العمل وكان له اصل الطبع الخ

اللهم صل على سيدنا محمد

الوصي بر شيء ولم يدفع اليه ماله وتلف عنده ضمنه سواء كان ببينة او بغير بينة
لانه متعد في حبسه له لظالم له وغاصب المال ولا ولاية له عليه في الاصل وكذا ان قامت
بينة بتبذيره وقد تلف ماله ضمنه الوصي فصل في الوصية وما يجري مجراها
الوصية عرفا بما يوخذ من ثلث مال المعطي بعد موته وهي مندوبة ومن خصائص
هذه الامة تكثير الزاد واهبة المعاد وفي صحيح مسلم ما حق امرئ مسلم له شيء
يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه وقد تجب كدين لا
يتوصل اليه الا بها وتحرم بالمحرم كنياحة وتكره بمكروه او من فقير وتباح
بمباح وجميع ذا او تنفيذ المندوب والواجب واجب وغيرهما يمضيه حكم اصله
وكانه اراد بما يجري مجراها ما ذكره من عدم محاسبة الاولاد بما انفقه الاب عليهم اذا
اوصى بذلك او كان مالهم عينا وهو عند الاب فيه وصية النكاح وتضمنها
الكلام على الاوصياء في الباب قبله ووصية المال واليها اشار بقوله في ثلث المال
فادنى كالربع والخمس وقد استحب بعض العلماء النقص من الثلث لقوله صلى الله
عليه وسلم الثلث والثلث كثير في المرض او صحة وصية لغير وارث لا تعتبر وما
يدل حال الاحتياج لو كانت من السفيه والصغير بشرط فيه وهو ان عقل القربة والمميز
واما وجه الوصية بان لا يكون فيها تناقض ولا تخليط والعبد لا تصح الوصية منه
مطلقا كان خالص الرق او ذا اشائبة وهي من الكافر ليست تنفي فتمضي ان كانت
لمسلم فله قبولها الا بخمر او خنزير فترد ثم ذكر الموصى له فقال وهو لمن تملك
منه يصح حتى لحمل وابن ان لم يبلغ اي الحلم او لم يبلغ اي لم يطق او لم يبلغ ابوه وامه وعبارة
خ على اهل التملك كمن سيكون ان استهل لاطلها تبطل ان لم يستهل وترجع ميراثا
اذ لا يملك الميت قال في المنح ولو قال ثلث مالي لحمل ولد فلان ولا ولد له يوم موته وهو يعلم
بذلك او لا يعلم بان الوصية جائزة والذكور والاناث فيه سواء وان اوصى وهو يعلم
انه لا يولد له فالوصية باطلة والعبد دون اذن من السيد في قبولها تستقل
وتكون للعبد حتى ينتزعها منه السيد خ ولم يحتج رق لاذن في قبول كايصاء بعتقه
فلو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت ويوجد هنا في بعض النسخ ولم يصح من يشاء
من يوصى له الا اذا الموصي يموت قبله ثم اشار الى الموصى به فقال وهو بما يملك

ابي كل ما يصح ملكه وان مجهولا من الثمر في رؤوس الشجر وان قبل وجوده كغلة
هذا العام والدين ولو على غائب او معدم والحمل لجارية او ناقة والاضحية وما في وسـ
وشار لدوحوهي واستثنى الوارث نحو الا ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث الا متى انفذا في البواقي حيث ثبتها اي الا ان يجيزها الورثة وهل اجازتهم تنفيذ
وابتداء عطية قولان الراجح الثاني وان اجيز فعطية والذي اوصى في صحة او مرض
بعتق او غيره ارتجاع ما يراه من وصيته كلها او بعضها او تغييرها لانها كالعدم منه
عدة وليست بعقد ولذا قال من غير ما بتنا او ما دبرا قال في الرسالة وللرجل الرجوع
في وصيته من عتق او غيره قال في المعونة انما اشترط فيها انه ايجاب في الحياة وان كان له
حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث وكذلك العتق المبتل في المرض
لهو واباه تبع الناظم في الاستثناء واختلف فيما اذا التزم فيها عدم الرجوع فقيل له
ان يرجع وقيل لا وقيل يرجع الا في العتق رابعها هي باطلة ولو لم يرجع قال الشيخ
القصار وجرى الحكم من شيخي علي بن هارون وسيدي احمد الونشريسي رحمهما الله
بالصلح واليه يشير في العمليات بقوله والصلح في الوصية الذ التزم انه لا يرجع
فيها قد حكم وفي الذي عم مما علمه الموصي يحمل اي تخرج الوصية مما علمه الموصي لا غير قال
في المغرب قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له يوم اوصى ثم افاد
مالا فمات فان علم الميت بما افاد فللموصى له ثلثه وان لم يعلم فلا شيء له وهو قول
مالك وبري من عن اليمين نكلا اي وتجعل الوصية ايضا في دين ثبت على الميت ولو
باقرار ونكل طالبه عن يمين القضاء قال ابن رشد ومن اقر بالدين لمن يجب اقراره له
وكلف المقر له ان يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فان الوصايا تدخل فيه اذ يمكن
ان يكون قبضه ام نقله ابن عات ولا تدخل فيما اقر به في مرضه او اوصى به لوارث ورده
بقية الورثة بعد موته لا خراجه عن الوصية قاله في البيان واختلف فيمن تصرف
بصدقة كدار مثلا ولم تحز عنه حتى مات وقد كان عمر بالثلث قال وعلى الدخول بعدم
الحوز للمتصدق به وعدمه بانه الا باطل انما مرث بعد الموت والمتصدق به بعد انطال
ابطال الصدقة بالموت ثم قال لم يعلم به الموصي ام واختلف الشيوخ في المختار منهما
والذي رجحه ابن منظور هو القول بالدخول وجميعه لوارث الا والد والاب او العم الميراث بالمرة لي
اي ميراث ابيه

الحمد لله الكامل لقريب المحجور مع الوصي
محال ولا يمكن من قبض عقود الوصي ولا
بكشف عما بيده لان وصي الاب لا يتقدم
عليه احد كما في ابن سلمون ونقله
الحطاب عنه عن الخطاب في
في باب الوصايا وكذلك ابن
سلمون فيها ايضا وفي الحطاب نعم
الا اذا كان لا مال له او يكون عليه دين ويخشى
ان يغيب مال اليتيم ولا يوجد له ناض
وما اشبه ذلك فينظر القاضي فيه
وكذا الغائب مخرج من عند القاضي

بـ تكميل المنهاج ما نصه: في غلته قبل الولادة اختلف / لغرابتها او لزيادتها المزيد (؟) صح

والمعنى ان الوصية للاحفاد اذا لم يكونوا ورثة بان كان لهم اب او عم يحجبهم الميراث
فهو كقول ابن بشير قال مالك من اوصى بثلث لولد ولده بذلك جائز اذا كانوا غير ورثة
اهـ ثم هي محمولة على التعقيب اذا لم يكن فيها لفظ حبس فتقسم على الاحفاد بعد
انقطاع وكان الاب بموت او غيره وتقسم عليهم بالسوية فان كان الموصى به اصلا
فهو المراد ليبقى عينه وينتفع بغلته وان كان غيره اشترى به اصل وقيل يتجر به
وقيل ان كان المال كثيرا اشتري به والا تجر وما حصل فيه من الغلة قبل وجود الاحفاد
تكون للورثة على المشهور ومذهب مالك قال ابن ابي الربيع وجنوح بذلك رواية
غيره واختار ابن علوان يوقف الى ان يوجدوا واذا كان البعض منهم موجودا او وجد
فهل يأخذ الغلة وتقسم بينهم وتنقض القسمة كلما وجد واحد او مات الى ان
ينتهوا فيقسم الاصل او ثمنه على الموجود يومئذ من الاحفاد ولا يحيى الميت بالذكر
او توقف الغلة كلها لذلك فتقسم مع الاصل على الحي والميت ويحيى الميت بالذكر
ويكون نصيبه لورثته قولان رجح الصفي وغيره الاول فرع فان قال ثلثي لولد
ولد زيد وولد عمرو وولد بكر ولا ولد لهم ثلثه قسم بينهم اثلاثا استووا في
الولد او اختلفوا وان اجمل ولم يزد ولا ولد لكل منهم ثلثه قسم الثلث بين الاحفاد على
عدد الرؤوس وان اب من ماله قد انفق على ابنه الصغير وفطر في حجره ولما نراجعا
راجع لقوله في حجره انه لو انفق عليه ثم بعد لم يكن له رجوع فجايز رجوعه في الحال اي
حال قيامه عليه من غير احتساب المال بارث من ام مثلا واما ما انفقه عليه قبل
كسب المال فلا رجوع له فيه ابن عرفة الروايات واضحة في عدم اتباع الاب ولده بما
انفق عليه اهـ وهذا مع رجوع الاب بنفسه فان مات الاب واراد الورثة ان يحاسبوا
الابن بما انفق عليه ابوه منذ كان له مال وقال ابن رشد في البيان لا يخلوا مال الولد
من اربعة اوجه ان يوجد عينا بيد الاب او عرضا قائما بيده او يكون قد استهلكه
اي المال او يكون لم يصل بعد الى يده واليه اشار الناظم بقوله وان يمت الاب والمال اي
مال الابن عين حاضر وطلب الوارث لما انفق بمعنى المنفق ثلثه فما لهم اي الورثة اليه
من سبيل وهو للابن دون ما تعليل ثم ان ترك الاب الاخذ منه مع تيسره دليل على تبرعه
لما اذا اوصى الاب على الحساب ونبذ الانفاق بالكتاب فهنالك يحاسب الولد فان اوصى

ولم يقيد اولا وفيرها ولم يوص بما لم يكن على الولد فيه منها ابن رشد واما ان كان المال
عينا قائما بيد الاب في ماله في تركته فلا يخلوا اما ان يكون كتب النفقة عليه او لم
يكتبها فان كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يوصي بذلك وان كان لم يكتبها عليه
لم تؤخذ من ماله وان اوصى اهـ وكان وجهه في الثاني انها وصية لغير الابن من الورثة واما
في الاول فلانه قد يكتبها منه وبالكمايا [illegible] وان يكن المال عرضا كاثاث ولباس وفراش
ورثهما من امه وكان عندنا اي عند الاب موجودا بعينه في تركته فلم الرجوع على الابن
كتبها عليه الاب او لا فيه اي في ذلك المال بعينه فان زاد الانفاق عليه فلا اتباعة
بعد اي بعد الحساب او بعد موت الاب [illegible] ولو ترك الكتب فلم يطلبوا
ابن رشد واما ان كان المال عرضا بعينه الغنى في تركته فلا يخلوا اما ان يكون كتب النفقة
عليه او لم يكتبها فان كتبها حوسب الابن وان اوصى ان لا يحاسب لانها وصية لوارث
وان كان لم يكتبها عليه لم يحسب بها الا ان يكون الاب اوصى ان يحاسب بها
اخبرا مطلقا [illegible] كان كالرقيق او غيره قال في الرواية والحاكم [illegible] فيه الرجوع بالنفقة
قد انفقها واشار للوجه الثالث فقال وان يكن عينا ورسمه الاب بانه انفق منه فحكمها
فيها فما حاسب لمستحق وهو اي المال المشهود به في الزمة [illegible] عينا [illegible] وان
[illegible] قد انفقه عينا او عرضا من غير اشهاد [illegible] اي مال الابن
بعينه ان الابن ورث من امه مائة مثلا [illegible] ابن رشد
واما الحالة الثالثة وهو ان يكون الاب قد استهلك المال وحصل بيده منه فان كان الابن
يحاسب بذلك كتب عليه النفقة او لم يكتبها الا ان يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وا
واشهد له به فلا يحاسب بما انفق عليه اهـ وقال بنوازله في وصي اشهد عند موته ان ا
لبنيه عنده عشرين مثقالا فلما طلبته بها قال الورثة انه كان ينفق عليك واشترى
ذلك فأجاب اشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالا يوجبهما
لها وتبطل حينئذ دعوى الورثة عليها ولا يلتفت الى ما اثبتوه ولا يحاسبوها بشيء
وغير مقبوض من مال الولد على الاطلاق عينا كان او عرضا كالعرض في الرجوع بالانفاق ا ما
ان يقول لا تحاسبوه ابن رشد واما الحالة الرابعة وهي ان لا يكون قبض المال ولا صار بيده سواء
كان عينا او عرضا فهو بمنزلة ما اذا كان عرضا بيده قال ولا فرق بين موت الاب وموت الابن

اللهم صل على سيدنا محمد

فيما يخص من مال نسبته لأن يعق عليه ابن ام والى هذا اشار الشيخ بقوله وهو الحابس في
حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه حكمه كعوض الابن فيجري فيه جميع التفصيل المتقدم من
كون المال عينا او عرضا غيره وقيل يصيب ابن ما لف ونحب وهو لمالك في سماع ابن
القاسم في الرجل يموت ولده في عقوم الجزية فتطلب ميراثه فيقول الاب قد انفقت عليه
اذا كان رجلا مأمونا فلا يمين عليه وان كان صغيرا غير مأمون اري ان يحلف ه
على الاباء ينفقون على ابنائهم وان كان لهم مال قال في المعين هذا وفي الوثائق ان
المجموع عندها اصله ان امر الاب بالتماس نفقة وتركها حمل عليه وان سكت فان لم
يكتب لم يجد نسب وان كتب هو نسب ان كان عرضا ولم يجد نسب ان كان عينا قاله ابو
ابغا وروا عن مالك فصل الاقرار ابن عرفة هو خبر يوجب حكم صرفه
على قابله فقط بلفظه او بلفظ نايبه فتخرج الانشاء كبعت وما لا يوجب شيئا ك
كزيد قائم وما يوجب حكم كذبه كزيد زان وما يوجب على غير القابل كالشهادة او
كالرواية وعلى غيره كالرواية ويشترط في المقر ان يكون مكلفا لا حجر عليه والا لم يلزمه اقرار
ثم هو اما صحيح او مريض وفي كل اما ان يقر لاجنبي او وارث ومالك لامره الجملة صفة
لمالك وهو مختصر الخبر اي بالغ رشيد غير مكره وما ذا بعت هذا انه لا يملك امره لا يلزم
اقرار كالصبي والسفيه اقر صفة لاجنبي الجملة صفة لمالك وهو من
خبر ... افتقع اي اقع وانعقد وخرج عنه اقرار الصبي والمجنون والسفيه والعبد
والمفلس فان ... وغير ما الكبير ما مرض فلا يلزم منع اقرار ولا ينتفع به لبعض
الا ان يجيز السيد في العبد او الغرماء في المفلس واشار لمفهوم الاجنبي بقوله
وما اقر به الصحيح لوارث ففيه اختلاف على قولين اصحهما انه غير صحيح ولا معمول به
للتهمة وهي رواية المدنيين والثاني انه صحيح معمول به لا تلحقه فيه تهمة وهو قول
ابن القاسم ورواية المصريين ولذا ابرء عليه الشيخ بقال ومنعه له لتهمة نقلا عنه
لكونه في حال الصحة وان هو مشترك المبهم بنصب راس مفعول مقدم بقوله الزم ا اي
المنفرد فهو مبني للفاعل وهو ابن المقر له بصه ولم يكن الغرماء اي يحاصص معه بسبب
الاقرار وان رد المقر به فاقله الكاتب وكل من اقر لوارث او غيره في صحته بشيء من المال او
الريب او البراءة او اشمات فتق المبيعات فاقراره عليه جائز ولا تلحقه فيه تهمة ولا

ولا يلحقه فيه تحويل لان الاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والـ
والصديق في الاقرار في الصحة سواء اه وعليه عول المحققون قال الشيخ مصطفى بعد
نقول ما نصه فتحرر مما تقدم نقله ان الاقرار في الصحة للوارث اذا لم يقم به الا بعد
موته ان كان يعرف وجه ذلك وسببه فهو جائز اتفاقا والا ففيه قولان الصحة وهو
المشهور وقول ابن القاسم في المدونة والعتبية وهي رواية المصريين وعدم الصحة
وهو قول المدنيين واختيار ابن رشد ثم قال وانما اطلت في هذه المسألة لما
لم ار من حققها مع مسيس الحاجة اليها وقد اعترض الاجهوري بعض العلماء من
اهل قرطبة وغيرهم لغفلتهم عنه انها جارية على المشهور وليس كذلك ثم اشار الى
اقرار المريض لاجنبي او قريب فقال وان يكن الاقرار لاجنبي في المرض المخوف
غير صديق صحة لاجنبي ... معمول به ورث كلالة ام لا وان كان لقريب
لا يرث او في معناه ... ان البطلان مطلقا والتفصيل واليه اشار بقوله وبعد
ولصديق او قريب لا يرث كالخال يبطل الاقرار ممن بكلالة ورث المراد بالكلالة
بالكلالة هنا لا يرثه ولد ولا ولد ابن هذا النقل بعينه كلام ابن رشد وغيره ولا يشترط
نفي ... وان اقر له اي للصديق الملاطف جاز له ان ورثه ولد
او ولد ابن وان ورثه ابوان او زوجة وعاصب لم يجز فلا يبطل اقراره مع الابوين اهـ
وقيل بل يمضي اقرار المريض لمن ذكر بكل حال ورث كلالة ام لا ابن رشد وان اقر
المريض لصديق ملاطف او لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره
الا ان يرثه ولد والقولان قائمان من المدونة اه وعمل بالتي قبله البطلان اي بالقول
الاول وبطل الاقرار لكونه ورث كلالة قيل يبطل بالاطلاق ولا يكون شيء للمقر له لا من
ثلث ولا من راس مال وقيل وهو لابن القاسم يمضي اقراره من الثلث ان حمله او ما حمل
منه بحيث كان وعليه فتوى ابن سراج في رجل كفل يتيما فاشهد له في صحته بعشرة
دنانير وفي مرضه بخمسين عن اجرة خدمات ونازع الورثة فاجاب له
العشرة والخمسون ان كانت قدر اجرته والا فقدرها من راس ماله والزائد من
الثلث ثم اشار الى اقرار المريض لوارث وهو اما ولد او زوجة او غيرهما فقال وحيثما
الاقرار فيه اي المرض للولد مع غيره يعني مع وجود غيره من الورثة بنين وغيرهم فليس فيه

فيه اي المريض الولد مع غيره يعني مع وجود غيره من الورثة يعني وغيرهم بكسرقية اي في
ذلك الاقرار من مرض ويلزم مع طعن بسبب الاقرار من كون المقر له مات امه وتركت له
مالا او اوصي له بوصية او نحو ذلك فان يكن ذاك الاقرار اشتهار بانه لم يطعن بسبب لصحة
قوله ذو عقوق تابيه وانحراف عن طاعته يحكم له به اي بصحة الاقرار لكونه لا يتهم على ان
يعطيه ويحرم البار والولد ذو البرور يحرم من اقرار الاب له ويحكم ببطلانه للتهمة وما يقتضيه
النص بقوله لولد مع غيره انه اقر للولد مع الاجنبي معا وانما المراد الاختيار عدم ذلك هلا
خلاف للشيخ ونص المذهب الذي ساقه بوافقه وتابره له وانما اشار الناظم لقول المدونة
في الاقرار لامر المتساويين وهذا ما لم يكن للاقرار سبب يدل على صدقه كان يكون المقر
له عاقا ومن لم يقرله بارا فاقراره جائز وان يكن اقرار المريض لزوجة فالشغف
بها فالمنع من صحة الاقرار واجب والعكس وهو ان يعرف ببغضها بعكس يقتضي فيلزم
الاقرار وان جهلنا عنه ذاك الاقرار حاله في محبتها والميل اليها او عنها انظر فان ورث
كلالة فالمنع لها ممن ارثه كلالة وان لم يورث كلالة بان ورثه ابن وامرء الاقرار
وهو قوله ومع واحد من الذكور في كل حال يعتبر الحكم كان الولد صغيرا او كبيرا منها
او من غيرها وان ورثه بنون وحدهم او مع اناث فكذلك كما قال كذا مع تعدد اما
الاولاد حال كونهم فيهم نابع كان البالغ ذكرانا او اناثا كانوا كلهم كبارا او كلهم صغارا
او مختلطين كما قال ما لم يكن ذو كبر وما ذو صغر يختص بهذا الحكم وهو صحة الاقرار بل
كبيرهم وصغيرهم فيه سواء ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ان يكون فيهم مع تعددهم
صغير واحد من المقر لها فلذا قال الشارح كان شيخه ابن زيد هنا بيتا فيقول اما اذا
ما كان منها الا صغير وكان من ام سواها الا كبير هذا حاصل ما قيل فيه وفيه مع احـ
احتياجه للبيت المذكور تعسف حذف الصفة لغير دليل والظاهر عندي ان معنى ما
منهم ذو كبر ونحو صغر انهم كلهم كبار او كلهم صغار ويكون في المفهوم تفصيل وهو
انه اذا كان فيهم صغار وكبار فان انفرد ذات الصغير بطل الاقرار والا جاز وهذا اصح معنى
واقرب تناولا والله اعلم وان يكن اي الاقرار ملتبسا بغير ذاك اي بغير ما ذكر من
الكلالة ووجود الابن والبنين بان كانت له بنت او بنات مطلقا صغارا كن او كبارا فقد
يعدما قيل ممنوع وقيل منقسم ومرد ولخ كزوج علم بغضه لها او جهل وورثه

اجنبي

ابن او بنون الا ان تنفرد بالصغير ومع الاناث والعصبة قولان كاقراره للولد العاق او لامه
وقال ابن الناظم كان شيخه ابن زيد ان اذا كن صغارا اجمعا منها فجميع ذاك ابن يمنعا
وان يكن الاقرار لوارث غيرهما اي غير الابن والزوجة حال كون الوارث مع ولد ولو انثى
كاقراره اي المريض لام مع وجود ولد او كانت مع وجود بنت او بنات فيه الامضاء وهو قول
ابن القاسم ورواه ابن عبد الحكم عن مالك لزوما وقيل لا يلزم ونقله ابن سهل عن ابن زرب
فيما اذا كان الولد بنتا وذو نسب اي واقراره لوارث غيرها مع فقد الولد فيه له الحكم قولان
لديهما بالمنع والاخذ بالجواز مروي عنه والظاهر كان المقر له مساويا كاقراره
لامرأته او بني عمه او اقرب كالام مع وجود اخ او عم او ابعد كاقراره لاخ او عم مع
وجود ام واقتصر خ على الجواز في الابعد والمنع في غيره فقال لا لابعد كالمساوي والاقرب
وحالة الزوجة والزوج سوا فاذا اقرت في المرض لزوجها يفصل بين حبها له او بغضها
او جهل الحال على ما مر والقبض للدين اي اقرارها بقبض صداقها منه او من دين كان
له عليه مع الاقرار بالدين استووا ما جرى بينهما في التفصيل المتقدم ثم اشار الى
تعدد الاقرار فقال ومشهد على نفسه في موطنين او زمنين مثلا بعدد وهذا
كان يقر لرجل بمائة درهم في موطن ويشهد له بذلك شاهدان ثم يقر له في موطن اخر
بمائة ويشهد له شاهدان فالاقراران للطالب واحد منهما انه اي المال المشهود به في
الموطنين الاخر ويدعي الطالب انهما مائتان والمطلوب يقول انها مائة واحدة اشهد لربها
مرتين لتم به اي في هذا الوجه قولان واليمين على كليهما لها تعيين قيل القول للطالب
فيحلف ويأخذ المائتين وقيل المطلوب فيحلف وليس عليه الا مائة واحدة وهو الراجح
قال في المعين ذكر سحنون ان قول مالك اختلف في هذه المسألة والذي رجع اليه ان القول
قول المطلوب وهو الاول الراجح ومثله في ابن سلمون بلفظه ما لم يكن ذاك الاشهاد في
بر سمين ثبت اي محل كون الاشهاد لم يثبت في رسمين فان كان في رسم واحد او في
رسم اخر فان كان في رسمين حيا الا ما اشتهر من انه مال واحد ما يتعلق اليه ويجب عليه
المالان وكذا لو شهد اثنان انه قبض المائة بمحضرهما يوم الاحد وشهد اخران انه
قبض المائة بمحضرهما يوم الاثنين او انها من بيع والاخرى من سلف ولو ادعى رجل على رجل
اخر بمائة فاقر وادعى القضاء واقام شاهدين انه قبض منه خمسين واخرين انه قبض

اللهم صل على سيدنا محمد

منه خمسين بقال هو خمسون واحدة من المائة واشتهرت لك بما فوقها بعرف قوم بقال له
ابن القاسم هو خمسون واحدة انما يكون اشتهرهم في براءة تيس ده وجعلها عيسى هو الحاطة
قلت ولعله ما لم تشهد البينتان بالمعاينة لقبض الخمسين بجزمين مختلفين والا برئ
من المائة كما في التتائي قبله ولظاهر قوله ما لم يكن ثم انه تقييد للقولين وفي ابن غازي
انه قول ثالث لاصبغ فيكون الحال وكان انه قال مطلقا او قال مطلقا كما لابن بشير او كان لكن
في ابن سلمون مثل ما هنا من تقييد الخلاف بما اذا لم يكن في الكتابين ومن اقر مثلا
بتسعة دنانير وقع بالبينة او الاقرار فرد فيه بعضها السبعة مثلا ثم لما طولب
بالاثنين الباقيين ادعى بعد ذا البينة مثلا بقبض دينارين منه مقلبة وبرئ
وقاد عن خصمه ان الدينارين المشهود بهما داخلان في السبعة بالقول قوله اي المدين
مع اليمين ان الخصم المدعي قوله دينارين فيما التزمها فلا شيء عليه واشار به لقول
ابن سلمون وعن ابن القاسم واصبغ لو اقر لك باثني عشر دينارا فثبت قبضك منه
تسعة دنانير ببينة او اقرار وله بينة بداء اي ثلاثة بزعمت انها من التسعة بالقول
قوله بانها سواها ويبرا من الجميع اه وقد جاء عن مالك ايضا ما يخالف ذلك ففي رسم
الافضية من سماع اشهب ما نصه وسئل مالك عمن ادعى رجلا ثلاثة
وعشرين دينارا فاقتضى خمسة واشهد له بثمانية عشر انها في ذمته فلما طالبه
بها اخرج براءة باربعة دنانير فانا اقول من الثلاثة والعشرين وهو يقول من الثمانية
عشر قال مالك ابن لك انه كان لك عليه ثلاثة وعشرون فقال كلاما طويلا ثم
قال ان اقمت البينة انه كان لك عليه ثلاثة وعشرون حلفت وكان القول لك انها
منها لا من الثمانية عشر اه بخ انظر ثم وبيع من حابى من الصرد وان ثبت التوليج
المحاباة هي البيع باقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري وان كان لجهل او غفلة
فغبن والتوليج الهبة بصورة البيع تحيلا على اسقاط الحيازة وقد يطلق على ما فيه ثمن
تافه وهو مراد الناظم بقوله من حابى كان يبيع من ابنه او زوجته اه ولي ما يساوي مائة
بعشرة ولم يخرج عن ذلك واحتج عنه حتى مات فانه يرد وللمشتري ثمنه كما في قال ابن سلمون
فان صح ذلك ثابت او باع منه بثمن قبضه وكان في ذلك محاباة او غبن بطل باتفاق
فاية العتبية سئل مالك فيمن ولي ابنه حائطا اشتراه بشيء يسير وثمنه اليوم

كثير

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده

كثير فقال لا يجوز الا ان يحوزه الاب وسئل ابن القاسم في الذي يبيع من ابنه الصغير
المريض بعشرة دنانير وهو نسا فقال ان كانت بيد الاب حتى مات فارى ان امره وصية
ولا ارى للولد الا عشرة اه وثبت التوليج بالشهود او يشهدون انما بالاقرار من
المشتري بعد البيع انه كان صورة او الاشهاد لهم اي عليهم به في وقت الانعقاد قال ابن
سلمون وحقيقة ثبوت التوليج ان يقول الشهود توسطنا العقد واتفقا جميعا على
ان ما عقد من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له او يقولوا اقر لنا بذلك المشتري بعد
البيع اه زاد الشارح او يقولوا اشهد فلان وفلان على شهادتهما بامر هذا المدين
اه وليست هذه في كلام الناظم وهو من باب النقل ولو شهد المنقول عنهما لثبت
ايضا فان لم يثبت التوليج فان لم يكن ميل فلا يمين ومع ثبوت ميله بايع يمين المشتري
يحلف المشتري في دفع الثمن انه دفعه وانه اشترى شراء صحيحا وثبت البيع والظاهر
المعنى انه يحلف على دفع الثمن ما بينته البينة اه وقال الزرقاني لكن يحلف ابتداء اه
بتوليج وميل فصلا اذا لم يعاين قبض من وان برا جلا وخلاف فيه مع تهمة جلا
فصل في حكم المديان الصيغة للمبالغة والمراد المدين وهو اقسام كما قال
ومن عليه الدين اما موسر قادر على الخلاص فمطله ظلم لحديث مطل الغني ظلم ولا يوجد
او معسر بالنقد وله عروض واصول يحتاج في بيعها الى زمان فضاوه بيعها عاجلا
اضرار فيه اي يجب بمثابة الانتظار قال ابن رشد كان الشيوخ بقرطبة يفتون
بتاخيره بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقلته وما يؤملون عليه في بيع عروضه عن
وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الروايات اه او معدم وقد ابان عذره اي اقام بينة بعدمه
فواجب انظاره لميسرة للاية الكريمة ومن على الاموال قد تعدى اي اخذ اموال الناس
وتعدى عليها وادعى العدم وهو في موضعه انه يعلم سرق له مال او غصب فبالضرب
والسجن عليه سرمدا حتى يؤدي ما عليه وان ادعى تلفها عند ذا اي عند تعديه على الاموال
بينة لما ادعى من عدم فبينة اي مشاهدة بدعواه العدم دون ان تشهد له بتلف او غصب
وانما يجبر به الجلاد وان اتى بضامن فيا لذا اخر حتى يؤدي ما عليه فعدا قال في المعيار
واما المجهول لتعديه على اموال الناس ولا ينجيه من الضرب والسجن على ما روي عن سحنون
انه مجهول عادم ومحصله ان المديان اما ظاهر الملاء فيؤمر بالاداء والا سجن او معلوم

حاشـ
اللهم صل على سيدنا محمد

الملا تفقد عن اموال الناس فيسجن ويضرب ولا يقبل منه الا حميل غارم او معدم ثابت العدم
فنظرة الى ميسرة وان كان غير ثابته سجن او اعطى حميلا بالوجه حتى يثبت عدمه او معسر
غير معدم بوجل بضامن او مجهول حال واليه يشير بقوله وسجن لمجهول الى ان يطلب
من كونه موسرا او معسرا وهو قسمان اما ان تلحقه تهمة فيه تهمة وهيا اذا اولا وقصر اختيار
بما يجب فيه شرعا من الحبس والتضييق فحبسه مقدار نصف شهر الى ان ييسر يسجن
العدم قال في المقدمات كالرب يتهمات والشهر والخمس توسط اي المال المتوسط بين
القلة والكثرة شهرا وضعف ذين وهو اربعة اشهر يحبس في المال العظيم الشان ولم يزد
يذكروا قدرا ولعله يختلف باختلاف الناس وحيث جاء الغريم قبل اي قبل حبسه بالحميل
بالوجه كما يسره به الشرح شيخه الملاي المدونة ما السجن من سبيل بل يخلى ويوم الحميل بالوجه
بامضاره كانقضاء المدة التي يسجن فيها لاختبار ماله فان احضره برئ وحبس الغريم ان تبين له مال
حتى يؤدي الدين والحلف والحلق ولم يتبين له مال وان لم يحضره غرم وان اثبت انه عديم لاجل اليمين
اللازمة له قاله في المقدمات وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له
بحميل بوجهه فيغرم ان لم يات به ولو اثبت عدمه ثم اشار الى مسألة هي من تمام قوله لا ان علم
او معسر فضاء اضرار ابيت فقال وسلعة المديان يريد الغريم تعجيل بيعها عليه و
وطلب ربها هنا اجتيابا بالربح [illegible] لا يعجل عليه لما اضرار به وقع مع
ذاك اي مع جعلها رهنا او يوخر اجلا بحسب المال قلة وكثرة بما القاضي يرى تاجيلا
باجتهاده هذا الذي جرى به الحكم ودلت عليه الروايات عن مالك واصحابه قاله ابن رشد في
نوازله ولا ابرا يضاهن الشيخ لما جرت به العادة في تلك السلعة من نقص ثمنها فيضيق في
الاجل على مبتاعيها ولاسيما ان كان من المشترين الجلاب لما عليه من الضرر في القسمة
قاله الشارح واشار القسم الثاني من المجهول وهو المتهم بقوله والحبس للملد والمتهم
بكتم المال وهو تفسير للملد وعبارة ابن سلمون واما من حبس من الروائع انه خبا مالا فانه
يحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح ويثبت الى الاداء او ثبوت العدم بالبينة
انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن ويحلف ويسرح قال ابن رشد فان سال هذا المحبوس الى الطول و
والتهمة ان يعطي حميلا بوجهه ولا يسجن لم يجب اليه وليس تجيبه من اعتقال بحبسه
المجهول غارم المال لان المقصود التضييق عليه لتهمته ويحبس من غاب على المال

١٦٨

وصل الله على سيدنا محمد

كاين وممتنع الراد به اومونه مجنفا لا في السجن وقدم ذلك في قوله ومن على الاموال
قد تفقد اقال ابن سلمون وحبس الغريم على ثلاثة اوجه حبس تلوم واختبار فيمن جهلت حالته
فيحبس لاجل اجتهاد حتى يتبين امره والثاني حبس من الروائع انه خبا مالا يحبس حتى يؤدي او
يثبت عدمه والثالث حبس من اخذ اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه اذا
لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهب ما عنده من اموال الناس فيحبس حتى يؤدي او يموت في
السجن وروى سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي المال وبه القضاء ام وغير اهل
السوء اي المال مهما افصر التاخير وبه القضاء وهو اكثر من ذلك يطالب بالمال وان لم يات
بالضامن بالمال سجن وان وعد بقضاء وسال التاخير كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن
قال في المقدمات وان اجل الربح وسال ان يؤخر ووعد بالقضاء فليؤخر الامام حسبما يرجوا
له ولا يعجل عليه بالتجليس ومن له وفر وعرف بالناض فليس يفسح ولا يؤخر قال
قضى الحق الذي عليه بذاك ولا يسجن وان علم بالناض لم يؤخر وضرب المرة بعد المرة واوجب
القاضي ابو بكر ابن زرب ان يحلف من كان بالتعسف غير عديم ومن التجار لان الغالب على امر
اموالهم حضور الناض عندهم وكان لا يرى اليمين على غير التجار وهو توسيع حسن قاله
ابن سهل في احكامه [illegible] المدعي العدم فعليه اثباته على الحاكم وبه
الحكم [illegible] وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان يولد فقيرا ويشهد الشاهد بعدم
المديان اي فلقلة [illegible] وضعف صنعته او تجرة او عدم وانهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا
باطنا ولا غير ما الملابس شهادتهم بالضعف وشهادتهم بالعدم [illegible] اي عن قسم من المشهود
له لان كل من شهد له بظاهر حال فلابد من حلفه [illegible] اي على وفق ما اقتضاه الرسم [illegible] على
اليقين فيحلف انه لا يعرف لنفسه مالا ظاهرا ولا باطنا وان وجد ليقضين ولا يقول ليس في
مال [illegible] ابن هلال اليمين لامكان ارثه مالا لا يعلم به وقيل يحلف على البت وبه قضى في
الوثايق المجموعة واعتمد البات على ظن قوي فلا يحلف الا في المعدم واخذ من الضعيف
القليل الذي بيده ودفع للغرماء قاله ابن سلمون وغيره ولا يجبر ان يترك له قوته والنفقة ال
الواجبة عليه للمدة يسيرة ومن نكوله عن الحلف برا وامتنع منه فانه يسجن بعد ابرا ولا
يطلق حتى يودي [illegible] رسمه مع حلفه [illegible] بتشديد الزاي [illegible] بعدمه كل عديم ما
ولا للغرماء ولا مطالبة لهم عليه الا اذا استفاد من بعد العدم الثابت بالبينة مالا بارث او

ما الحلف انما هو عليه عند جهله

هذا هو المذهب كما تقدم

اللهم صل على سيدنا محمد

اوهبة او تجارة فيطلبونه بالملتزم وهو البالغ لعدم ذمته ولو اجبر غيرهم فقاموا عليه
فلا دخول لها وليس الا فيما يحصل له من ربح ومفهوم الجواب استبعاد ما انه اذا لم يستغرق ماله
فهو على غرمه وان طال الزمان ابن ناجي وبه العمل وفي المعيار اذا استغرق المرء عن عليه برسم
غرمه نفقة لستة اشهر فان زادت المرة عليه فلا بد من استيفاء غرم داخ الاه بيطر ا
له مال فلغ ما به ان يقوموا عليه في اقل من هذه المرة اه وظاهره قام عليه المعرمون له اولا
او غيرهم وهو ظاهر وينبغي اعلان حال المعدم واشهار غرمه في كل مشهور بامر الحاكم
ليعلم الناس حاله فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة من امره وكذلك ينبغي ايضا اشهاره
عند التفليس قال اصبغ واذا فلس الغريم او مات نودي عليه في باب المسجد في مجمع
الناس الا ان فلانا قد فلس او مات فمن له عليه دين او قراض او وديعة او بضاعة فليرفع
بذلك للقاضي اه من ح وفي الموطأ ان رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل
فيغلي بها الناس ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع امره الى عمر بن الخطاب
فقال اما بعد ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان
يقال له سبق الحاج الا وانه قد دان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه
دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان اوله هم وآخره حزن وحبس الى
الضعف حال لا بعضا مابه حال مبتدأ خبره قوله بغرم وسعه ولطافته على ما ذكرناه قبل
وطالب بتفتيش دار المعسر اي مدعي العسر ونازعه الغريم وادعى ان له اموالا وامتعة في
داره وسال تفتيشها قال ابن سهل انه شاهد الحكم والفتوى بذلك من اهل طليطلة
ما يقلعون في انه يجاب لتفتيشها وانه انكر ذلك على اكثرهم فاستبصروا ولم يرجعوا عنه و
وانه سال ابن عتاب فانكره وانكره ايضا ابن مالك وهو احد الثلاثة ومن وافقهم عن المصنف
بقوله مستثنا اسعافه للنكير قال ابن سهل واعلمت به ابن القطان فقال لي ما يبعد ولم ينكره
وانا اراه حسنا فيمن لا هو اما اهل الدراه والمطل واستسهال الكذب والله اعلم فصل
في الفلس مشتق من الفلوس قال عياض كان المفلس صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب و
وفضة ورسم ابن عرفة التفليس الاعم والاخص وعرف الاعم بانه قيام ذي دين على مدين
ليس له ما يفي به والاخص بانه حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه
واعترض بانه جعل الاعم مباينا للاخص ومن شأنه ان يصدق عليه وبان الذي عند الفقهاء اي
التفليس

وعمل على ما في المعيار
حيث اذا لم يستغرق
عام اذ يعرف
اشهر

فرع

ابن ناجي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

ان التفليس شيء واحد وانما اختلفوا فيه ما هو على ثلاثة اقوال كما في التوضيح واب الحسن
فقيل هو حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه وقيل سجنه لهم وقيل منعه او نحو ذلك وبانه
رتب على الاعم المنع من التبرع مع انه مرتب على مجرد الاحاطة بالدين كما في خ وكما قال الناظم
ومن له احاطة الدين فما يمضي له تبرع من عتق وما غيره ان فعلا فانه اتلاف لمال الغرماء فلا
يجوز الا ان يجيزوه ح وان يكن للغرماء امره تشاور بان ارادوا تفليسه واتى عليه وجهه
للحاكم فلا غنى عن حجره بان يمنع من التصرف فيما بيده خ وفلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه
بطلبه فمنع من تصرف مالي وبيع ماله بحضرته وقسم بنسبة الديون وحل به وبالموت ما
اجل والى هذا الاخير اشار الناظم بقوله وحل ما عليه اي المفلس وهو من تشاور الغرماء فيه
وحجر عليه من ديون ولو بكراء لم يستوف منفعته الا ان ذاك اي وقت التفليس كالحلول
اي كحلول الدين بالمفلس الموت والمعتصر لما وهب لولده وقبل احاطة الدين بماله البيس
بالمكلف وان اعتصر كان لهم اخذه اللخمي للمفلس اعتصار ما وهبه لابنه وما يجبر على ذلك
وما قبول غير السلع من هبة او صدقة او كل ما فيه منة واما السلع فان طاع رجل
ان يسلف الطالب فيقضيه ماله على المدين ويرجع عليه لزمه ولم يكن للمدين ان يمتنع من
ذلك لان المعروف انما هو للطالب وان اراد ان يسلف المدين لم يلزمه قبوله قاله ابن رشد
وغيره وظاهر المصنف ان السلف لا يلزمه مطلقا ومثله لابن سلمون خ ولا يلزم بتكسب
وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه او ما وهبه لولده وهو اي المفلس
المحجور عليه مصدق اذا ما عينا اي ما كان له وما عليه ايضا فان قال هذا الذي قد ربحته
وهذا امانة عندي او قراض او بضاعة فلا تفرقوه فيصدق ويكون للمقر له بتعيينه كما في
الطرر وقيل لا يصدق وثالثها يصدق ان قامت بينة باصله اي ان عنده امانة مثلا وان لم
تشهد بعينها وهو قول ابن القاسم وعليه اقتصر خ اذ قال وقبل تعيينه القراض والو
والوديعة ان قامت بينة باصله ومن اكترى ارضا فزرعها ثم فات مات او فلس قبل ان يدفع
الكراء ففي الارض المكتراة ان طرق تفليس او موت فزرعها احق من سائر الغرماء بما ن
الزرع انما نشأ عن ارضه فكانت كالحائزة له وحوزها كحوز طعامها فكان بمنزلة من باع
سلعة وفلس مشتريها او مات وهي بيد بائعها قاله في التوضيح وما ذكره الناظم من كونه
احق في الفلس والموت هو قول ابن القاسم واصبغ وافتى عليه ابن سلمون وصرح به ابن

اللهم صل على سيدنا محمد

الحاجب ثم قال وقيل في الفلس دون الموت اه وهذا هو المشهور قال في التوضيح القول
الثالث هو مذهب المدونة ونص عليه في كتاب الرور وهو مذهب مالك واصحابه فكان ينبغي
للمؤلف تقديمه ثم قال وروايه المشهور ان الزرع لما نشا عن الارض فغايته ان يكون كانه
باع الطعام فيكون احق به في الفلس فقط اه ونص المدونة ومن اكترى ارضا فزرعها ولم
ينقد الكراء ثم مات فرب الارض اسوة الغرماء وان فلس فرب الارض احق بالزرع من الغرماء
حتى يأخذ كراءه ابن يونس وجه هذا ان الارض لما كانت منمية للزرع فكان ربها اخرج الزرع فلما
اكرى ارضه اشبه بايع الزرع اه وبه شرح المواق قول خ وقدم في زرعها في الفلس فالعجب
من الشيخ م كيف سلم كلام الناظم كما سلمه الشارح والبرزناشي والحطيشي والله الموفق
واحق بالذي اي بكونه احق مطلقا البايع عبدا مثلا او صانع ثوبا خاطه او صبغه مثلا وفلس
المشتري قبل قبض العبد او المستاجر قبل اخذ الثوب فالبايع او الصانع احق فيما في ايديهم
في الفلس والموت فما من مانع لهم حتى يستوفوا منه ما وجب لهم وهو تتميم وما
حوزه اي حازه مشتر من السلع والاشياء وقبل ان يؤدي ثمنها فلس ونهض الشيء المبيع
بعينه لم يتغير في ذاته فربه في فلس مخير ان شاء تركه وحاصص بثمنه وان شاء اخذه
الا اذا ما الغرماء دفعوا ثمنه له فاخذه ممتنع ومفهوم في الفلس انه في الموت اسوة الغرماء
وليس له اخذه خ وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا او آبقا
ولزمه اي الآبق ان لم يجده غرماؤه وامكن لا بضع وعصمة وقصاص ان لم تفت الحنطة او خلطت بغير مثلي
فيعفى على الناظم شرطان ومن اشترى شيئا فوجد به عيبا فرده على بايعه ففلس قبل ان يرد
الثمن للمشتري فلا رجوع له فيه وهو قوله وليس من رد بعيب ما اشترى بالبناء للفاعل اولى
به من الغرماء في فلس ان اعترا بل هو اسوتهم قال في المقربات وهذا بناء على ان الرد بالعيب نقض
واما على انه ابتداء بيع فيكون احق به اه والخلف اي الخلاف في سلعة بيع فاسد بان ابتاعها
وقت نداء الجمعة او بيع شيئا ونقد ثمنها او اخذها عن دين كذلك ثم فلس البايع والسلعة لم
تفت وهي بيد المشتري فان البيع يفسخ فاختلف هل يكون المشتري احق بها في الوجهين وهو
لسحنون اولا وهو لابن المواز ثالثها وهو لابن الماجشون اختصاصه بالنقد فيكون احق
بالمنقود فيها عن دين وفي كون المشتري احق بالسلعة يفسخ لفساد البيع او لا او في النقد اقوال
وزوجة لم يدخل بها الزوج ام لا ثم فلس او مات ولم يكن دفع لها الصداق فهي في مهرها كالغرما فيه

وحم

ومن الله عز [illegible]

في طلبه في المعاوضات فلا شيء لها وهو قول ابن الحاجب فقيل وقاله ابن القاسم وقيل لها ان
تحاصص فيها والثالث تحاصص فيه وهو المشهور خ وحاصت الزوجة بما انفقت وب
ويصرف فيها كالموت فاعلما تتميم وما ربي المتاع والزرع وما اشبهه كالمرعى ونحوه
معهم اي الغرما قد قسما اي يحاصص باجرته ولا يختص في موت ولا فلس الا ان يكون الراعي ممن
ينقلب بالماشية لبيته كالمبيت ربها فانه احق بها قاله اللخمي ابن ناجي وقوله على تفتيش
تفسير للمدونة ومثله مكتري الرابة يفلس مكريها فان المكتري احق بالمعينة وبغيرها ان
قبضت ولو ادبرت فصل في الضرر ومسائل الجوار وما شرعا فيه الخيار
ضرر محقق لا محتمل او متوقع يمنع فيمنع من احداثه ويزال ما احدثه من غير نزاع ولا ترقب
لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ثم ذكر منه امثلة فقال كالفرن يحدثه بقرب من يتاذى
بدخانه او بناره ومثله الحمام والمطبخ والباب يفتح في السكة الغير النافذة قال في المدونة
ليس لك ان تفتح في سكة غير نافذة بابا تقابل باب جارك او تقاربه لانه يقول الموضع
الذي تريد ان تفتح فيه مرفق افتح بابا في ستره ولا اذعك تفتح قبالة بابي او قربه
تتخذ علي فيه المجالس واما في السكة النافذة فلك ان تفتح ما شئت او تحول بابك حيث
شئت اه وقيل يجوز فتح الباب في غير النافذة ان تكب ولم يقرب فيه ضرر بحكاية صفة ومثل
المنار فيه بيت لتضرر بنتنه او نجس حصيرة على بابه لتضرر الجار او ما له مضرة
بالجدر فيمنع جدار تكرر وجعل بيت او مرحاض وقال ابن الرامي اذا اترك بيت تجوز ان طابقه الرحى
وجدار الجار مقدار ثمانية اشبار وتشغله بيت فله نصب الرحى في داره ومثله الكطل
اذا بعد من الجدار او بني حوله ما يمنع الضرر وان يكن الضرر يضر بالمنافع كالعلو يحدث
بازاء العين فتقل منفعتها او تنقطع فما من مانع ذكره ابن سهل في احكامه وقيل يمنع
وابتدى به ابن منظور وفي البيان انه المشهور ذكره في كتاب السداد والانهار في رجل احدث رحى
قرب رحى اخرى قريبة ولا يمنع ايضا من احداث برج واتخاذ حمام الا ان يجاور فدانا او جبجا
بادخاله الحمام فيمنع من احداثه قاله ابن سراج وهو اي الضرر اذا تنازعا في قدمه وحدوثه
محمول على الحدوث حتى يثبت القدم عند الاختلاف بها اي بهذا القول القضاء قد ثبتا وهو ما في احكام ابن سهل
ومقابله في كتاب ابن سحنون انه محمول على القدم حتى يثبت حدوثه وهذا مبني على ان الضرر لا
يحاز بما تحاز به الاملاك او على القول بانه لا يحاز فيزال بكل حال وسياتي الخلاف في ذلك وان

اللهم صل على سيدنا محمد

يحق الضرر كتشمع على جاره منزل او غرفة يشرف منها على ما في داره او اسطوانه منع
من ذلك ويؤمر بغلق الكوة والباب بالبنيان وقلع العتبة لئلا يحتج بها بعد زمان قال في
ذلك التكشف اذا كان بحيث لا يتبين اشخاص من يقف بها لم يمنع من ذلك الاشخاص اكثر من ذلك الذكر من الانثى والحسن
من القبيح وكابن رشد يمنع من صعود المنار ولو قد بيا حتى يجعل بها ساتر ا يمنع من الاطلاع
على الجيران من كل جهة حتى لا يتبين اشخاص ولا هيئات ولا ذكور ولا اناث قربت الدور او بعد
بعدت وما يضر الجيران يمنع منه فاعله او مريده وذلك كالريح والمزبلة ونحوها
مما يقع بها الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فيتاذى بها الانسان وقد
قال صلى الله عليه وسلم من اكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يوذينا وقيل من بينته
اى الضرر معزوم في قبال من يدعى لضرر عليه اى يشهر قال ابن عتاب ذكر الباجي انه
اذا اتى ببينة تشهد بانه كان ضررا على فلان في ذلك لم يلتفت اليها والبينة التي تشهد
بالضرر اتم شهادة واولى بالحكم بها ومثله في المتيطي وان جدار ساتر بين دارين مملوك
لاحدهما وليس بمشترك بينهما اى وان سقط وحده او هدمه مالكه وكان هدمه لا بنية
السقوط هدمه لسيلانه وثلاثينه في ابى بكر لمن يجب اى لا الطلبة الاخ وقيل المطلع
ان شئت استر على نفسك او دع وعامر الجدار الساتر دون مقتضى له عليه
بالبناء وجرى حال والمجروران متعلقان بقضى ان كان خاو لما ينبغي له وكان الجدار واله
اى ملكه والعجز عنه اى عن البناء مبتدا خبر معمول مغرم انه خبر والمعنى فان عجز عن
البناء ادب لما يحصل من الاضرار وقضى باعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا لا لاصلاح
او لتهدم وان بنى الجدار منعه من غير هدم ومن غرور نزع الهدمه بناؤه معمول بقوله
الملتزم كما تهدم ملك غيره واتلفه بغير موجب والعكس هدمه لمقتضى كخوف سقوطه
والحكم ان يبنى مع شريكه وهو الطريق المشروعة من عجز الجار له على ان يبنيه
على الراجح وهي رواية عيسى فان ابى قسم موضعه بينهما وبنى في نصيبه منه اذا قسم بينهما
وهو تتميم وروى يحيى عن ابن القاسم انه يجبر على بنائه اذا كان قويا وقد اطال الحطاب
في المسئلة تحصل من كلام التوضيح وابن رشد انه متى امكن قسمه قسم فان لم يمكن
قسمه فان ما ابى عنه او باع وهذا هو الراجح الذي رجحه صاحب الكلية وابن عبد السلام وعمر
وغير هذا يكون من افراد قوله وقضى على شريك الخ وان تنازع الجاران اى تنازع الجاران في

كذا قال ابن سلمون ومن اوجه الضرر التكشف من احد على اخر كان ما او كوة او بابا فيكشف عليه منه منع منه وان كان قديما فان كان ذلك من بناء لم يبعد غيره وجب عليه التحفظ بالجيران ان ينكشف بغلقه من جهة الاطلاع على العورات التي لا تحل وذكر ابا بودر عن بعض الشيوخ انه يجب غلقها وان كانت قديمة لان ذلك حق لله تعالى ولا يحل التكشف على كل حال واما المعروف من ذلك يجب ستر هذا الاتيان وقلع العتبة ان كانت فيما يكون ذريعة الورود هنا انظر تمامه

الجدار فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما والقضاء يكون لمن له العقود والبناء وفي
الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود وفي المختصر المحمود لمن له العقد والقمط
والبناء مع يمينه وفي المعيار ان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما وان فهو لمن له
العقود وهذا كله عند عدم البينة قال الجزولي والقمط والعقد لفظان مشتركان وهو عند
المصنف عبارة عن معاقدة الاركان وقيل عبارة عما يشد به وجه الحائط وقيل متباينان
والقمط جمع قمط وهو ما يشد به وجه الحائط ويمنعه من الانتشار من جص او غيره
والعقود عبارة عن تداخل الاركان قال المكناسي وحقيقته ان يكون الركن الذي يجتمع
فيه لجدر الحائطين اجره مركب بعضها على بعض كاشتباك الاصابع وقيل القمط الى
العوج غير النافذة وقيل توجيه الاجر وقيل السواري التي تبنى في الحائط فيكون لمن
هي جهته فان عرى من هذه العلامات فلمن حمل الخشب عليه عند ابن القاسم وقال
الاخوان لا يملك بحمل الخشب وقال ابن الرامي ان كانت الخشب مبنيا عليها ملكه بها وان
كانت مدرفة لم توجب ملكا انظر المجالس قال فيها وعلى القاضي ان ينظر في شهود اهل
البصر بالبناء ويختبر احوالهم في اجرتهم ويشترط عليهم ان لا يحكموا في حائط لا مر وانما
يصفونه بما يزيل الاشكال مما تقدم ونحوه فيستحق بعض الاشجار وكل ما
كان من الاشجار قرب جدار اى جدار وبعد الانتشار فهو على قسمين اما ان يكون الجدار
سابقا على الاشجار او العكس وان يكن الشجر بعد الجدار ومجاور اى امر ثم غرسه بعد بناء
الجدار قطع ما يوذي الجدار منه ابدا ولم يذكروا في هذا خلافا وحيث كان الشجر قبله اى
قبل بناء الجدار ففيه اى يقطع ما اضر من اغصانه بانتشاره وخروجه عن ارض صاحبه
وهو قول مطرف لان الجدار بناه ربه في ملكه ولم يكن لغيره ان يستنفقه عليه بفروع شجرته
وقيل يترك لان من بنا قرب الشجرة دخل على انها تنتشر عليه وتركه وان اضر المنتشر
وهو قول ابن الماجشون ويقطع ما اضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان وسلم
الشارح قوله وتركه وان اضر المنتشر مع انه نقل عن ابن يونس ان اصبغ قال بقول
مطرف وقاله عيسى وقال ابن حبيب وبه اقول فانظره وقد استظهر صاحب البيان
نصه وقال مطرف واصبغ ذلك له يعني القطع وهو الصحيح واياه اختار ابن حبيب في صفه
من سماع عبد الملك من كتاب السلطان ومن نظر له يملك اى في ملكه وارضه شجرة

اللهم صل على سيدنا محمد

اعتصانه عالية منتشرة في ارض صاحبها فلا كلام عند الجار والحبه ارتفاعها وفي انتشارها وان منعت الشمس والريح فلا حجة له كالبنيان يرفعه الرجل في ملكه ما لم تخرج عنه وكذا ما خرج عن هواء صاحبه فيقطع ذلك الخارج فقط لا استواؤه وان قال اغاف ان يطرقني منها او ينكشف علي في العتبية عن ابن وهب انه لا حجة له ويتردى ان اراد ان يجنيها في صعود نخلة وانذر لطلوعه وان تكن شجرة بملكه ليست له اي في ارض غير ملكها بشراء او هبة او قسمة وعظمت وانتشرت حتى اضرت بالارض او رجل ملك الغير فيطرح الارض قطع ما انتشر وانبسط منها وان اضر بارضه لعلمه بانتشار الشجر قال ابن القاسم والحكم في الطريق تخرج عليه الاشجار وتضيق على المار مثل الجارية فيقطع ما يؤذي من الاشجار كان الطريق حبس على سائر المسلمين وذلك يوجب استواء الحكم او تاكده وينقض البناء في ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر وما باس بالروشن والساباط لمن له الجانبان ولو بطريق نعم اذا لم يضر بان رفع عن راس الراكب ولم يظلم في فصل في سقوط القيام بالضرر وعشرة الاعوام لا مرية في امراث ضرر عليه على ما يه ساكتا بلا عذر تمنع الحادث المذكور ان قام بعدها بحدث بفتح الدال الضرر من اضافة الصفة الى الموصوف اي بالضرر المحدث وهذا المعمول به الحكم وهو قول ابن القاسم واشهب وابن نافع وبالقيام فيه قيل بالزائد على العشرة بيسير كالعشرة بدليل جمع القلة قلت والظاهر ان هذه الزيادة ليست خلاف بخلاف قال ابن وهب وان سكت من احدث عليه الضرر من فتح كوة او خروج مرحاض فرج جرى ونحوه ولم ينكره عشر سنين ونحوها حيز عليه ولا مقال له حيث لم يكن عليه عذر في ترك القيام هذا قول ابن القاسم وبه القضاء وقال اصبغ انما يجاز بالعشرين سنة ونحوها وقيل لا يجاز الضرر وان طال وبه صرر ابن سلمون قال كان الحيازة انما هي في الاملاك واما الضرر فلا يزيده التقادم الا ظلما وعدوانا وفي كتاب ابن مزين يجاز ان لم يزل كفتح باب او كوة على جار كان ذلك مما يزيد كالكنف والمطاهر والحجر التي يستنقع فيها الماء فيحوز الضرر وعدمه ثالثها ان كان مما يزيد وعلى الحوز فيكونه بالعشر سنين او بالعشرين ثالثها على ما عند الناظم بالعشر وزيادة الايام ومن ردا بنيان مرافقه ضرر عليه وسكت ولم يقم من حينه بما اظهر حتى رد العراض من التمامه وقام بعده فيه مكن بالتمير اي له القيام بعد علمه ان سكوته لم يكن رضى ولا اسقاطا لحقه من قيامه منه

متعلق

وهو الضرر الذي يخرج الشخص من ملكه

على كل حال بينه وبين خصمه

ويقوم ان شاء داركه

نطب

وهو هذه المنافع كسكنى دار اشكال

اللهم صل على نبيئنا محمد وآله وصحبه

متعلق بمكر وان بيع بعد اي بعدان رد البنيان ونحوه وسكت بلا نزاع ولا قيام فيه اي فيما احدث للمبتاع وان يكن قد تكلم فيه وخاصم ومن الخصام قام بلا عاد المشتري يخصم ما استطاعا قال ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فسكت حتى فرغ ثم قام فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضى باسقاط حقه فان باع ولم يقم ولا تكلم فيعلم بكل للمبتاع القيام به فان كان قد تكلم وباعه وهو في الخصام فللمبتاع ان يقوم فيه بما كان للبائع من ذلك الكلام ونحوه في الشارح عن ابن فتحون وابن سهل قائلا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا كلام للمشتري في ذلك الا ان يكون البائعون باعوا وقد خاصموا قال وفي وثائق ابن العطار المعروف ان المبتاع القيام على محدث الضرر على البائع تباع وكانه وكيل للبائع في ذلك الكلام قلت فيحمل هذا على ما اذا امتنع في الامراث بعد ابتداء البيع والاخذ في الكلام فيه على ما يجيء قوله على الحار تباع فان الجملة حال ومانع الريح او الشمس اوهما معا للجار متعلق بمانع يعني ان اللائق زائدة وكذا لما نبي والمعنى ان من منع بنيانه جار الشمس والريح لن يمنعا من ذلك قال في المدونة وان رفع بنيانه فاجلس على جاره كواه والظلمت ابواب غرفه وكواها ومنعه الشمس لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منعه الضوء والشمس والريح واختلف في منع ذلك عن الاندر وقال المقوران واصبغ ما يمنع من بنائه وقال ابن القاسم يمنع وعليه افتى في وقال لما مانع ضوء وشمس وريح الاندر وقال ابن الناظم واذا كان هذا هو المشهور فمثال الاندر مرج القصار ومنشر العصفي ومربد التمر اوقد يكون منع الضوء في بعض البيوت اشد من ذلك فينبغي ان يتبع فيه قول ابن نافع واما من حفر بيرا في ارضه ليقطع بها ماء بير جاره فيمنع المغير فيمنع وان كانت بعيدة من المخرى قلت وفي الجواهر يمنع ان كان غني عنها والالم يمنع وان بطلت المخرى كانه يغرمه منعه كما يقضي بالمخرج عجبه بهوا ولو ان يمنع جاره ما يغرزه منفعته له من الجب في منعه قاله اشهب قال وكذلك قال في مالك فصل في الغصب والتعدي الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة وقال ابن عرفة اخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف فتال فخرج بغير المنفعة التعدي كما سياتي وبظلما وتعديا اخذ الجزية والسير مال عبده ومن قدر على عبد تسببه وبقهر السرقة والخيانة وبلا حرابة اخص من لا لخوف فتال محرفين وعاصبها نسوغ الماه

الابتداء به فصل الجنس ويغرم ما استغله من كل شيء غصبه سواء في ذلك غلة الاصول والدواب والرقيق وغير ذلك وسواء استعمل او اكرى هذا الظاهر وهو ما رواه اشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي والرسالة قال فيها ولا غلة الغاصب ويرد ما اكل من غلة او انتفع به وقال ابن رشد يرد الولد بلا خلاف وفي الصوف واللبن والثمر قولان وفي الاكرية والخراج وشبهها خمسة اقوال يرد الغلة ولا يرد والثالث يرد ان اكرى لا ان انتفع والرابع اذا اكرى او انتفع لا ان عطل والخامس يرد غلة الاصول لا الحيوان وهذا مذهب المدونة لكن المشهور انه يرد غلة المستعمل سواء كان عقارا او غيره كما في الحطاب ويرد اصله اي الشيء المغصوب وهو لا خلاف فيه ان بقي بحاله لم يتغير ولم يتلف بتلف كما لو مات العبد المغصوب او قتل قطعا قيم وضمن قيمته والمثل يضمن به مثله ضمانه بان يتلف فيه في تضمينه قيمته واخذه وما نقص بان تعيب بسماوي خير بين قيمته واخذه دون ما نقص والقول للغاصب بيمينه في دعوى التلف لمغصوب ادعى ربه انه باق عنده وفي قدر مغصوب كثوب وقال ربه ثوبان وفي ما به انتفع من جودة بحيث تكون قيمته عشرة ووصفه ربه بما تقتضي انها عشرون قال اشهب يصدق الغاصب ولو ادعى ما لا يشبه كقوله صماء بكماء ولم ينص الناظم على اليمين جريا على عادة الفقهاء اذا قالوا القول له فيمين وان قالوا يصدق فبدونها والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف كمشترٍ منه ثم غرم لآخر رؤيته والغرم اذا اكله او اتلفه والضمان اذا تلف بسماوي او بفعل غيره كما يجب على الغاصب مع عدم يجب على الذي انجر اليه ما غصب اي صار اليه الشيء المغصوب بارث او من واهب او من بائع باعه ووارثه وموهوبه ان علما كهو وقال ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصب او قبله منه وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب اهـ ثم شبه في ضمان الغاصب ضمان المتعدي واعماله بما يعيبه تعديه فقال كالمتعدي غاصب المنافع فقط دون قصد لتملك الرقبة وبيانه بيان ما يضمن ومفهوم الغاصب والمتعدي ومن الحق بهما ان من حاز شيئا بشبهة من شراء او غيره ثم استحق بوجه من الوجوه الشرعية لا يرد الغلة وعليه نبه بقوله وشبهة الملك كالملك التام الذي لم يطرا عليه استحقاق ولا غيره في هذا الشان اي شان الغلة فلا يردها وهو منصوص لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان خرجه احمد في مسنده وابن

عدي في كامله والحاكم والشافعي والترمذي وترجم عليه ثم ذكر المواضع التي لا ترد فيها الغلة فقال ولا يكون الرد في استحقاق من يد مشتر او موهوب او غيرهما بعد ان استغلوا امره ولا في فاسد البيع كان المبيع قائما او رد او فات ولزم فيه الثمن او القيمة وهذا معنى قوله على الاطلاق ولا في الرد بالعيب يطلع عليه بعد ان استغل ولا في السلعة كسفينة او آلة ان انتفع بها او اكراها ثم فلس قبل ان يدفع ثمنها حال كونها موجودة في فلس ولا في الشفعة يقوم بها الشفيع بعد ان استغل المشتري فلا يرد الغلة في شيء من هذه الوجوه الخمسة لكون الشيء كان بضمانه والغلة بالضمان واعلم ان عدم رد الغلة في هذه المسائل انما هو مطلق اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهي او عوضها للمشتري بكل حال لانها مبيعة وان كانت موجودة يوم الرد فقط فهي للمشتري في الفلس بالجذ وفي العيب والفساد بالزهو وفي الشفعة والاستحقاق باليبس وضبط ذلك بعضهم بقوله تجر عجز اشسيا والتاء للتفليس والجيم للجذ والعين للعيب والفاء للفساد والزاي للزهو والشين للشفعة والسين للاستحقاق وتبعه ابن غازي فقال ضمن بجزج وفيا تجر عجز اشسيا ثم المتعدي اذا اتلف الشيء ضمنه ولا اشكال وان عيبه فقط فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون العيب كثيرا او يسيرا وكل منهما اما ان يفيت المقصود من الشيء او لا فان افات المقصود خير المالك ولا يلبس الا ارش العيب والى ذلك اشار بقوله ومتلف منفعة مقصودة مما له كيفية معهودة كقلع عيني عبد او قطع يديه او رجليه او يد امة وهو صانع او قطع ذنب دابة كقاض او ذي قدر فان ذلك وان كان يسيرا يفيت المقصود من ركوبها وحكمه صاحبه اي الشيء الذي تلفت منفعته مخير في الاخذ له مع اخذ ارش عيب حله بان يقوم سالما ومعيبا ويعطي ما بين القيمتين او بمعنى الواو اي مخير فيما ذكر وفي اخذ قيمة المعيب يوم حدوث حالة التعييب وقال اشهب في الفساد الكثير انما له ان يضمنه قيمة جميعه او ياخذه بنقصه ولا شيء له مما نقص وليس يجب الا الارش حيث المنفعة يسيرة والشيء المجني عليه معها منفعة بان لم يفت المقصود منه وبقي الانتفاع به كما كان ويعطي الارش في ذلك من بعد رفو الشيء الذي خرق او اصلاح ما كان مثله قابل الصلاح كقصعة او عصى فيجبر ذلك ويأخذ ربه مع قيمة ما نقص والمتعدي جان

اللهم صل على
سيدنا محمد

على بعض غالبا وان اذات المغصوب كقطع ذنب دابة ذي هيئة او اذنها او قلع عيني عبد وله اخذه ونقصه او قيمته وان لم يحدث في نقصه ورب الثوب مطلقا او في اجرة الصبغ فوكان فصل في الاغتصاب المراد به غصب المراة واكراهها على نفسها حرة كانت او امة وفي الحرة مغتصبا بكسر الصاد اي زنى بها مكرها لها صداق مثلها يوم الوطء باعتبار دين وجمال وحسب ومال وكونها بكرا او ثيبا عليه وتعدد الصداق عليه بتعدد الوطئات بخلاف وطء الشبهة واتحد المهر ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة والا تعدد كالزنى بها او بالمكرهة ومجهوم او بالمكرهة ان الزنى بالطايعة لا غرم فيه ولا شيء لها من الصداق فالصداق اذا ثلاثة اقوال سقوطه ووجوب وتعدده وانما يجب عليه ان ثبت الوطء باقرار او بينة بانه غاب عليها معلنة اي شاهرة بانه غاب عليها بعد ان احتملها في غيبة يمكن فيها الوطء وادعته المراة وان لم يشاهده الشهود فيجب الصداق في الحرة وقيمة النقص عليه في الامة اي وعليه في الامة ما نقصها كيف ما كانت فيها سوى اي غير بكر بان تكون ثيبا وغير مسلمة اي يهودية او نصرانية والولد من الامة استرق اي حكم برقه حيث علما انه من الزنى بان لم يكن لها زوج ولا سيد ادعاه بشرطه والحد مع ذلك اي الصغر عليه فيهما اي الحرة والامة فالحد في المغرمات خلافا لما في منيبعة لا صداق عليه مع الحد وهذا اذا ثبت الوطء عليه باربعة شهود بشهر او على معاينة الفعل او اقر بذلك على نفسه او ادعت ذلك عليه مع قيام البينة على الغيبة عليها نقله الشارح ثم قال عن المغني فيمن غصب امراة ووطئها في خبرها انه يجب عليه الصداق ولا يجب عليه الحد الا باقرار او الشهادة بالوطء فان لم تكن الشهادة الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المراة الوطء وانكر هو فلا حد عليه ويعاقب عقوبة شديدة اهـ وهذا هو المعول عليه وان الحد لا يجب الا بالبينة على معاينة الوطء او الاقرار هذا الحكم ما اذا ثبت الاغتصاب وان يدع الغصب بالدعوى فقط دون بينة ولا اقرار ففي تفصيله بيان حكمه مبتدا في خبره وفي متعلق به والتقدير فبيان حكمه في مستوفي تفصيله وحاصل التفصيل ان المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والخير او مشهورا بالسوء والفسق او مجهول الحال وفي كل اما ان تدعي عند النازلة

وذلك

وذلك متعلقة به او تدعي بعد حين في الاقسام ستة واليها اشار بقوله فيشمل المدعي على من فتشهر بالدين والصلاح والفضل وعبارة ابن رشد على رجل صالح لا يليق به ذلك فطى وان تدعي اي المدعي بعد انصرافها عن النازلة زمنا قريبا او بعيدا وعبارة ابن رشد واما القسم الاول وهو ان تدعي على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا خلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنى ان ظهر بها حمل وهو قوله حدت لقذف اي لاجله وحدت ايضا بسبب حمل ان ظهر بها لاجل الزنى ومشتمل منها منه اي من الحمل في الحرة تستويه القول الاظهر اقرا من قول ابن رشد يتخرج ان على الخلاف فيمن اقر بوطء امة وادعى شراءها او امراة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب اهـ ولا مهر على الرجل ولا يمين كما سيقوله في بيكا وذاك الحكم المذكور في المشهور بالخير منقولة في المجهول حالا مع تفصيل في المراة مذكور في قوله ان جهل حالها ولم تفضحه نفسها نقل هو الخبر عن قوله وذاك وفي المجهول متعلق به اي وذاك الحكم نقل في المجهول الحال ان كانت ايضا هي مجهولة الحال او كانت غير صينة فاذا لم يكن تعلق حدت للقذف والزنى ان ظهر بها حمل والا فقط وان تكن ممن لها صون ففي وجوبه اي حد القذف عليها تخريجا الخلاف فيم اي فقولان تخرجان وعلى القول بالحد لا شيء على الرجل وحيث قيل لا تحد فعليه اليمين وان نكل فالعلم يلزمه بنكوله مع يمينها انها صدقت ولا مهر عليه فيما يظهر لانه لم يقر وما على المشهور بالعفاف وهو المذكور اولا حد ولا حلف بلا خلاف كما مر في نص ابن رشد ثم اشار الى قسيم قوله فان تكن بعد التراخي فقال وحيث تدعي على المشهور بالخير صاحبت تعلقا به وقت النازلة وجاءت مستغيثة وتدمى ان كانت بكرا كما مر حد الزنى يسقط عنها مطلقا ظهر بها حمل ام لا لما بلغت من فضيحة نفسها والقذف لا حد عليها فيه عند غير ابن القاسم وفيه الحد لابن القاسم وحلفه لا يرد عند ابن القاسم غير لازم لانه قد برأه ونزهه ومن نفى الحد عنها القذف به فعنده يجب تحليفه لها فان ادعوها عليه كذب فان حلف برئ ومع نكوله عن اليمين اي عن اليمين فتحلف انها ادعته عليه بحق وتاخذ الصداق منه اي تمضي يكون صداق مثلها قال

ابا

اللهم صل على سيدنا محمد

اوجل ومحل الخلاف في مرها للعزف اذا كانت معروفة بالصون وحسن الحال وهو هاله
اتفاقا ان تكن ليس لها صون ولا حال حسن ثم اشار الى ما اذا كانت الدعوى الى
المصحوبة بالتعلق على مجهول حال وما ملها لا حد عليها للزنى ولا للعزف اتفاقا فيه
ان كانت صينة واما بقولان وهو قوله وعدم الحد اي الحد الي للعزف واما للزنى بظاهر
نفيه كذا ان سافط المنسع حالة تفسير محمول عن الفاعل اذا كانت صينة توفي
اهله تتوفى مابها يعيب وان تكن لا تتوفي ذلك الى العيب والخلف في مرها له
تحريجا حال من فاعل مرها هنالك واذا قلنا لا حد اتفاقا في الصينة وعلى احد القولين
في غيرها فلا بد ان يحلف فان نكل حلفت واستحقت الصداق كما قال بعدها اذا وان
يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب فهذا محله ولعل وضعه هنالك
من مخرج المبيضة ثم اشار الى دعواها على المشتهر بقوله وفي ادعائها على المشتهر
بالفسق مع التشبث المعتبر إمرأتها حال تشبث تعلق ويكن تقدمي في سقوط الحد عنها
عن العزف والزنى ان لم يظهر حمل بل وان ظهر حمل لما بلغت من فضيحتها وفي وجوب
المهر لها عليه خلف معتبر روى عيسى عن ابن القاسم لا شيء لها ولو كان اشر من عبد
الله بن الازرق في زمانه وروى اشهب عن مالك لها ذلك وقال ابن الماجشون لها
الصداق ان كانت حرة ولا شيء لها ان كانت امة وحيث قيل انها تستوجبه فقال ابن رشد
روى اشهب عن مالك تاخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم الى انها لا تاخذه الا بعد اليمين وهو
الاصح واليه اشار بقوله فبعد حلف في الاصح تطلبه وان يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع
نكول ينقلب تقدم ان هذا في غير محله والثانية حالة تدعي فيها على المشتهر بالفسق
بعد زمان الفعل وايلا سافط للقذف وكذا للزنى سوى مع حمل يظهر بها فتحد وما
صداق لها قال ابن رشد ينبغي للامام في امره فيسجنه ويتجسس ويفعل به ما يكشف
عن امره ثم ان لم ينكشف عن امره بالسجن شيء فالحلف ولعل ابن رشد حلفه وان ابى
من اليمين او نكل عنها حلفت هي وتصداق المثل منه استوجبت في صداق
دعوى السرقة اخذ مال او طفل من حرز خفية من غيره يوجب عليه وقال ابن عرفة اخذ
مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا
شبهة له فيه فقال فيخرج اخذ غير المسيب مال حربي وما اجتمع بتعدد اخراج وقصر واما

ومن الله عون ...

مال ولده والمضطر في المجاعة اهـ في الاول من محترم والاخيران من لا شبهة له فيه ويرد
عليه خمر الذمي وما اخذه الاسير وان امن فانه لا قطع فيهما ومدع على امرئ ان سرقه
ولم تكن دعواه بالمحققة بان قال اتهمته او معناه انه لا بينة له وان كانت الدعوى
تحقيق والكل صحيح اذ في النقل ما يشهد لهما في المدونة وان ادعى رجل على رجل انه سرقه
واتهمه به من لا يعرف بذلك ولا يتهم فلا يكشف واما اهل التهم فلا بد ان يستكشفوا
او يستفتى عليه وهو قوله فان يكن ممن يليق ذاك به من اهل التهم الناس حال القضاء فليس
من كشفه فيه الدوا ويلحق بالدعوى عليه اما بل يلزم القابل الادب كما نقله الحطاب
في باب الغصب اهـ وفي ابن يونس عن كتاب ابن المواز من جاء برجل الى الوالي فقال سرق
متاعي انه ان كان موصوفا بذلك امتحنه هددوا امتحن واطلق وان لم يكن كذلك لم يتعرض
له وقال مطرف ان كان المتهم بالسرقة معروفا بها كان سجنه الطول وان وجد معه مع ذلك
بعض السرقة فقال اشتريته ولا بينة له وهو من اهل التهم لم يؤخذ منه غير ما في يده
وان كان غير معروف حبسه وكشف عنه وان كان معروفا بذلك حبسه ابدا حتى يموت
في السجن وقال مالك يغرره الامام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت وعليه مر الناظم
وان يكن مطالبا يعتم الناظم جنس يكن واسمها من يتهم فحد الكشف في الموازية بالضرب
والسجن معهم فان اقر مع الضرب والسجن في المعير عن سحنون واذا رفع للقاضي رجل
يعرف بالسرقة والزعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فاقر في السجن فذلك
يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه وعليه عول الناظم فقال ومخبوا التهمة الاقرار
من داعر بالذال المعجمة بمعنى مفزع ومخيف او بالمهملة وفسره المشاور بالزاني
العاسق وقال ابن حجر في غار طهي جمع داعر وهو السارق يحبس لاختبار وقال اللخمي
فيمن اقر بعد التهديد خمسة اقوال قول مالك انه لا حكم لما اقر وما يؤاخذ به قال في
المدونة واذا اخرج السرقة والقتيل في حال التهديد لم اقطعه ولم اقتله حتى يقر
بعد ذلك امنا وعليه مر في تبيينه بلزوم ان كان والحاصل ولو عين السرقة او اخرج
القتيل ويقطع السارق باعتراف اي اقرار منه بالسرقة طائعا امنا فلا بد القائم مع
بقية الشروط من كون المسروق مالا محترما نصابا من حرز لا شبهة له فيه فيخرج
الخمر والطنبور الا ان يساوي بعد كسره نصابا والكلب مطلقا والاضحية بعد ذبحها او

شاهدين عدل من اضافة الموصوف الى الصفة كصلاة الاولى ومسجد الجامع وعلى الاصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع بلا خلاف اي مع كون الشاهدين متفقين في عين السرقة وصفتها وزمنها فلو شهدا على رجل بانه سرق شاة واتفقا في الموضع والوقت والفعل وقال احدهما انها نعجة والاخر كبش فهي مختلفة لا تجوز ولا يقطع ولو اجتمعا على الكبش في صفته وقال هذا سرقة من يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لم تجز قال ابن القاسم في الموازية وكله قول مالك ح ونقل ب سؤاله عن السرقة ما هي وكيف اخذت ومن اقر بسرقة ونسبها رجع كان يقول اخذت فلان وتركت في بيته فاخذت منه كذا فظننته سرقة ذكر معنا الجزيري في الزوج فانه خيانة لا سرقة وقد نزع به في التوضيح من حد السرقة بقوله من غير ان يؤتمن عليه والظاهر انه وارد على حد ابن عرفة وتعلوا بغيرها اي الشبهة ورجوعه لشيء بل يقول ما سرقت بعد قوله سرقته قولين في قبول رجوعه وعدمه والاول المشهور ح وقبل رجوعه ولو بلا شبهة والغرم للمال واجب على الحالين الشبهة وعدمها اذا كان حرا نبيه كما يقبل رجوع المقر عن اقراره في السرقة يقبل في الزنى والشرب قال ابو عمر اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنى والسرقة والشرب اذا لم يتبع المسروق منه ما اقر به السارق ام نقله المواق وفي ابن ناجي ان الرجوع عن الاقرار بقتل الغيلة نافع وذكر ابو الحسن في نوازله ان من اقر بقتل العمد فعفى عنه الولي فانكر سقط عنه السجن والضرب وذكر غيره ان المشهود عليه بالزنى اذا اقر بالاحصان ثم رجع لم يرجم والضابط ان كل ما كان حقا لله فالرجوع عن الاقرار فيه نافع والله اعلم وكل ما سرق وهو باق موجود بعينه عند السارق فانه يرد لربه اجماعا حكاه ابن رشد ثم قال فان تلف فذهب مالك الى انه ان كان متصلا باليسر من يوم سرق الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهو الصحيح ام واليه اشار بقوله وحيثما السارق بالحد قطع فان يسر في اليسر اتبع يعني المستمر الى وقت القطع اتبع فان سرق حال عدمه او اعدم حين قطعه لم يتبع لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع عضوه واتباع ذمته ومفهوم قطع انه اذا لم يقطع لكونه اقل من نصاب او من غير حرز او نحو ذلك اتبع مطلقا وهو كذلك ح ووجب رد المال

ان لم يقطع

ان لم يقطع مطلقا او قطع ان ايسر اليه من الاخذ والحد لازم لا الغرم على العبد من اقر بالسرقة شرعا ابتداء خبر ثان عن قوله فالحد فلو اقر عليه بها سيده دونه فالغرم ولا قطع فصل في احكام الزناة القطع فعله ايوجب الكرية وسيأتي والقتل عمدا القصاص

القتل

موجب بعد ثبوته اي ما ذكر من القتل وكونه عمدا والعمد ما قصد به اتلاف النفس او الضرب بما وجه الغضب والعداوة ح ان قصد ضربا واه بغضب كخنق ومنع طعام ومثقل ابن شعبان انه قد مات فان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان على وجه الغضب فالمشهور فالمشهور عن مالك ان ذلك عمد وفيه القصاص الا في الاب والام وان كان على وجه اللعب فثلاثة اقوال اولها انه خطأ وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ابن الحاجب والزوج والمؤدب ونحوه يصيب مقتلا او غيره محمول على الخطأ حتى يثبت العمد لذلك وقيل هو شبه العمد وعن مالك شبه العمد باطل انما هو عمد او خطأ ام وانما يوجب العمد القصاص اذا كان المقتول معصوم الدم لا مرتدا او زانيا محصنا ولم يكن القاتل زايد حرية او اسلام فلا يقتل حر بعبد ولا مسلم ولو عبدا بكافر كما سيأتي في قوله والعود الشرط به المثلية وعلق بثبوته قوله بما يستوجب الثبوت وبينه بثلاثة اشياء فقال من اعتراف شخص في بلوغ عاقل طايع انه قتل فلانا لا صبي او مجنون او مكره او شهادة شاهدين عدل بقتل القاتل البالغ العاقل عمدا او بقسامة وهي خمسون يمينا كما سيأتي ولا يمكن منها الولي الا بلوث بل باللوث وهو امر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي تجب لها الولياء وهو اي اللوث يحصل بامور خمسة على ما ذكره الناظم بعدل يشاهد به الطلب من القتل او بشهادة كثير ممن ليس الشهرا اي اثني عشر على ما جرى به العمل في الاموال وغيرها الكثير في الدم لوث فقط ويسقط الاعتزار فيه المنضم ابرا لانه من قبيل فيه على عدم العدالة لكثير من السنن فلا يقبل الفاسق المنتهك ولا المتعصب ولا ينبغي للقاضي ان يتساهل في ذلك وقد اخبرت بمعراج كلما اراد شهادة وجد من يستأجرهم عليها ومالك فيما رواه اشهب وقسامة بالنصب مفعول مقدم بشاهد وحده بغير عدل يوجب هو راي مالك فهو الحي والمشهور قول ابن القاسم لا توجب القسامة شهادة الواحد الا ان يكون عدلا وعلى الاول لا بد ان يكون مستورا

كما ذكرنا او بمقالة المجروح اي من به جرح او اثر ضرب او سم ان كان المسلم البالغ الحر
ولو مسخوطا في الحال واعم من ذلك على ورع او زوجة على زوجها بلان جرحني اي المواخذ
به او قتلني فلان والجملة معمول مقالة حال كون القايل يشهد عدلان على اعترافه
او قوله فلان برم او قتلني ويستمر على ذلك فان رجع عنه بعد بطلت وبدا امعا
وصفة التمييز منه او رواية اي القايل والظاهر انه لا حاجة لهذا الشرط مع اشتراط
البلوغ او بفتح عطف على قوله بعد شاهد بما الطلب وهو المثال الخامس للوث
يعني اذا شهد عدل بانه راى المقتول يتشحط في دمه والمتهم قرب منه عليه
اثر القتل كسيف ملطخ في يده وهو معنى قوله معه قد و مراده اي الذي اثر القتل
عليه قد وزيد مثال سادس وسابع وثامن كشاهدين بجرح او ضرب ثم يتاخر
الموت وكشاهد بذلك ان ثبت الموت وكاقرار القاتل في العمد فقط بشاهد
ومفهوم قوله او بمقالة المجروح ان المقالة المذكورة من غير المجروح لا عبرة بها وهو
المعتبر اللخمي واختلف ان قال قتلني ولا جراح به وابين ذلك لا يقسم مع قوله الا
ان يعلم انه كان بينهما قتال المتيطي الذي به العمل والحكم قول ابن القاسم انه اذا لم
يكن بالحر اثر ضرب او جرح لا يقبل قوله على فلان الا بالبينة على ذلك وقاله
اصبغ اهـ وهي اي القسامة خمسين يمينا الباء زايدة ولو حرك [illegible]
عنها وزعت على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين فان انكسرت كثلاثة
[illegible] او اربعة جبرت [illegible] على اكثر كسرها وانما ذلك في الخطا
[illegible] كانوا [illegible] بخمسين ويكتفى ايضا بالاثنين [illegible]
في العمد بخلاف الخطا فيحلفها من يرث وان واحدا او امراة وانما يقسم حيث كانت
الشهادة بانه قتله او جرحه ولم يوجد جسده [illegible] بعد ثبوت الموت
لاحتمال حياته وبعد ثبوت الولاية اي ثابتة الولاية وانهم المستحقون لدمه ويحلف
ويحلفونها على البتات لا على العلم قال في المدونة يمين القسامة على البت وان كان
احدهم اعمى او غايبا حين القتل قال سحنون لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل
بالمعاينة اهـ ويحلفون في شاهدي الضرب مع تاخر الموت لمن ضربه مات وفي الشـ
الشاهد الواحد بذلك لقد ضربه ولمن ضربه مات في كل يمين من الخمسين كما في

نص ابن رشد قاله ابن عرفة وذكر ذلك ابن عبد السلام هل يحلف ومن ثم لقد ضربه ثم
خمسين لمن ضربه مات او يضمهما لهما وفي التوضيح او يضمهما في ومن ثم من الخمسين
وتغلظ الايمان اي ايمان القسامة من الاولياء [illegible] المقتول يعني
اذا نكل الاولياء كلهم او بعض منهم ومن لم يوجد من يحلف معه فتغلظ على من
قتله اي على المدعى عليه وان كانوا جماعة حلف كل واحد خمسين ولا استعانة
هنا فان حلف بري من الدعوى وضرب مائة وحبس عاما ومن نكل حبس حتى يحلف هذا
هو المشهور وقيل له ان يستعين فيحلف معه اولياؤه وقيل من نكل لزمته الدية
ويحلف اثنان فيها اي فيما [illegible] اي فيما زاد عليها ابن الحاجب ولا يحلف في العمد
اقل من رجلين عصبة فان لم تكن عصبة الرجال فان لم تكن ردت الايمان ام فتلخص ان
الايمان ترد اذا نكل الاولياء او فقدوا [illegible] خلافا للمغيرة
بان اقام اللوث على جماعة او قال دمي عند فلان [illegible] وفي التوضيح المشهور ان القسامة لا
تكون الا على معين هو الذي يريدون قتله يقسمون لمن ضربه مات ولا يقولون من ضربهم
هذا قول ابن القاسم وقال اشهب يخيرون بين ذلك وبين ان يقسموا على جميعهم ثم يختارون
واحدا للقتل قال في التوضيح وفيه نظر لانه ترجيح بلا مرجح قلت وكذلك الاول
واعلم ان القسامة انما تكون في قتل الحر المسلم المحقق الحياة وليس في عبد ولا
جنين يقوم على قتلهما لوث قسامة ولا في عدو الدين من كافر او معاهد ولا في جرح
ومن اقام شاهدا على قتل عبد او كافر او جنين حلف يمينا واحدة مستحق العبد واخذ قيمته
وولي الكافر واخذ ديته ووارث الجنين واخذ الغرة وان نكلوا حلف القاتل وبرئ و
كذلك في الجرح يحلف مع شاهده ويقتص في العمد ويأخذ الدية في الخطا والقود وهو
القصاص المذكور اول الباب سمي قودا لان العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته و
تسلمه لولي المقتول الشرط فيه اي في القود المشاركة في الدم [illegible] القتل بالاسلام والحرية
اي فيهما فلا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا [illegible] وقتل [illegible] الادنى بالعالي
فيقتل الكافر بالمسلم ولو عبدا لانه اشرف منه ويقتل العبد بالحر اذا كانا مسلمين
او كافرين فاذا كان العبد حرا مسلما لم يقتل وهي داخلة في قوله لا العكس اي لا يقتل
العالي بالمنحط والنساء كالرجال اي لا اثر للرجولية فيقتل الرجل بالمراة باتفاق الايمة

اللهم صل على سيدنا محمد

الاربعة وخالف الحسبين للاية ولا اثر ايضا لشرف او فضل او عدالة او سلامة اعضاء م
فيقتل الشريف بالمشروف والعدل بالفاسق والصحيح بالاجزم والاعمى المقطوع قاله
ابن الحاجب وفي الحديث المسلمون تتكافى دماؤهم ولا اثر للتعدد فيقتل الجمع
بواحد والمتمالئون وان بسوط سوط والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره تنبيه
لو قتل عبد مثله ثم اعتق او كافر مثله ثم اسلم لم يسقط القصاص ولا يسقط
القتل عند المساواة بزوالها بعتق او اسلام والشرطية في القصاص وهذا الشرط في
المقتول فقط عصمة الدم احترازا من المرتد والزاني المحصن وقاتل الغيلة فلا
يقتل من قاتلهم ولكن عليه الادب لافتياته على الامام زيادة حال اي حال كون الـ
العصمة زائدة للشرطية اي على شرط القصاص المستفاد من ثبوت القتل عمدا وكون
القاتل مكلفا غير زائد على المقتول بحرية او اسلام حين القتل ولابد من زيادة شرط
اخر وهو ان لا يكون حربيا فلو قتل الحربي مسلما او ذميا ثم اسلم لم يقتل لان
الاسلام يجب ما قبله وان ولي الدم العاقل البالغ زائدة للتقوية وهو معمول لقوله
قبل والقود استحقه بمن اي في قريبه النفس قتل اي اذا قتل ولي الدم الدية والحال انه
قد استحق القود او ابى القاتل فلا تستحق لاجل الاستحياء اي بقاء حياة القاتل
يجبر قاتل على الاعطاء لانه وجد سبيلا لحقن دمه فليس له ان يسفكه فلو
جراء من ارض العدو لكان عليه ما اجراه به وقال مطرف لانه انما يجب عليه مال يصير
للوارث بقتله وليس ذا ابه مذهب ابن القاسم دون اشهب ان قاتل يلزم لان مذهبه ان
الواجب هو القود وان الدية برضاهما واشهب يقول ان الولي مخير بين ان يقتص
او ياخذ الدية وهو مقتضى الحديث وان كان الاخير المشهور وعفو بعض كابن من الابناء
او عم من الاعمام المستحقين للدم مسقط القصاص ومهما اسقط البعض فمن بقي
نصيبه من دية عمد ما لم يكن من فقد انتفاء وبقاء الدية [illegible] مع وجود
اخ فلا يجوز عفوه ولا يمضي على من هو اقرب منه والمستحقون للكلام في الدم العصبة
الاقرب فالاقرب في النكاح يقدم ابن فابنه فاخ فابنه [illegible] فابنه والجد والاخ سيان
والنساء ان ورثن وعصب ولم يسا وهو عاصب فلا كلام فيه لعمة ولا لزوجة ولا لبنت
مع ابن او اخت مع اخ وانما ذلك للبنت مع الاخوة او الاخوات او غيرهم من العصبة والبنت

اولى من الاخوة

وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه

او لمن الاخت في عفو وضده او عفت بنت من بنات نظر الحاكم وفي بنات وعصبة لم
يسقطها بعفو من البعض فيجوز ان كان الدم بقسامة والا فالحق للبنات او للاخ وشبهة
تدرؤه اي القصاص وتوجب الدية كضرب الزوج لزوجته او المؤدب المتعلم فيؤول الموت
فان الادب لهما باذن الشرع شبهة تدرء الحد ومثله بعض [illegible] وهو
المقتول كأب يقتل او ولد قتل امه او اباه فالدم لثلاثة ثم مات امه فورث القاتل ثلث
نصيبه كان ارثه كالمال وهو لا يقتل نفسه فصار كعفو البعض [illegible]
الشرعي عليه ولم تصل الرهون اللوث الموجب للقسامة فانه يجلد [illegible] حتى يتبين
او يضمحل فيطلق قال الشارح واذا سجن بالتهمة فاحرى مع اللوث اذا لم يقم بحكمه
من القسامة لفقد من يحلفها او لتوقيه لها ثم قال عن مالك ولقد كان الرجل يحبس
باللطخ والشبهة ويطال حبسه حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول حبسه
والعفو لا يثبت من القرابة في القتل في الغيلة والحرابة هذا كالتخصيص لما فهم من قوله
وعفو بعض مسقط القصاص واحرى الجميع فاخبر بان عفو القرابة القتيل كلا او
بعضا لا يغني ولا يجزئ في قتل الغيلة والحرابة لان القتل فيهما حد من حدود الله تعالى
لا يجوز اسقاطه قال الجزولي وحقيقة الغيلة قال البرزلي هي الغرر وهو ان يقتله
على ماله او على زوجته وقال الزناتية هي القتل بحيلة والاتيان على الانسان من حيث لا
يتوهمه قال في الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولي يعني لا للمقتول ولا
للاولياء ولا للامام لان الحق فيه لله تعالى اهـ والحرابة قطع الطريق واخذ المال على
وجه يتعذر معه الغوث في ليل او نهار قال ابن شاس والغيلة هي الحرابة ومن بقتله
اي يقتل بلا مطالبة من عنه يعفى يعني ان كل من قتل عمدا ولو مجوسيا وثبت ذلك
عليه ببينة او اقرار او لوث وعفي عنه بعد القسامة او قبلها فانه يضرب مائة ويحبس
سنة كما قال مع حبس عام مستانف بعد العفو والضرب ولا يحتسب فيه بسجنه
قبل موته قال في الطرر رواه الدعي على جماعة [illegible] كلهم لانه لا يعلم من يقسم منهم في
فيحبسون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حرية فان كان جريحا او مريضا سجنوا
حتى يبرا الجريح وهي رواية ابن زيد عن ابن الماجشون ولابد المسجون في الدم من الحديد
وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حد يعام وهذا ما لم يكن القتل بالاقرار رجع عنه

والا أسقط الضرب والسجن كما مر في باب السرقة والصلح فيه ذلك المذكور من الضرب
والسجن مع العجز استوى فيضرب القاتل مائة ويسجن عاما اذا صولح بما يجب عليه
اذا عفي عنه او سقط عنه الدم بوجه من الوجوه وهو معنى قوله كما اجابه حكم الاسقاط
للدم سوى تتميم وسواء كان القاتل مسلما او ذميا او حرا او عبدا او امة او امراة في
قاله ابن القاسم وكذا في العمد اي الواجبة فيه اذا عفي بعض المستحقين للدم او عجزوا
كلهم على الدية مبهمة من غير بيان وحالية لعاد مطلق المال ان يلخص اراد ثم كقوله
لو ما الحاجة ما عفوت عنه فتجب أيضا كزات الخطأ في كونها مائة من الابل الخ مما اي في
او للتنويع ما تراضى فيه غير الصلح اي ما تراضى عليه الجماعة من الاولياء مع القاتل
سواء كان مثل دية الخطأ او اقل او اكثر وهي اي الدية اذا ما قبلت من القاتل وفيه
وسلمت للاولياء كسهم الميراث فتقسم فيأخذ منها الزوجات والبنات
والاخوة للام على قدر ميراثهم فيقضي بعطاء بعض ما عليه من دين وتنفذ فيها الوصايا منها
مما انعقد الحكم الخ اي ان يتميز مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم ثم امتاز الى جنس الدية
وقدرها وذكر جملة من احكامها وهي كما قال ابن عرفة مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه
او بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد وفي كل دية مسلم قتل خطأ او عمدا على اهل
البوادي جمع بادية مائة من الابل كان ذلك في الجاهلية واقره في الاسلام واول من
جعلها كذلك عبد المطلب وتجب في الخطأ مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة والحكم بالتربيع في
العمد وتجب فيسقط ابن اللبون ويؤخذ خمس وعشرون من كل صنف من الاربعة
وهذا على قول اشهب اوجبها اذا عفي على دية مبهمة او من بعض الاولياء كما قدمنا
والف دينار على اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي وعلى اهل الورق
بسكون الراء ضرورة وهم اهل العراق وفارس وخراسان اثنا عشر الف درهم […] ونصف
مائة وهو خمسون من الابل مخمسة في الخطأ ومربعة في العمد وخمسمائة دينار
او ستة آلاف درهم في دية الواحد من اليهود ذميا او معاهدا وفي دية الواحد من
النصارى النصراني كذلك ثلث الوجود خبر عن نصف ما ذكر وفي اليهود متعلق به
قلت وكان من حقه ان يزيد هنا بيتا فيقول مثلا وفي المجوسي وفي المرتد

ثلث خمس فالدية بالعدد وذلك ستة ابعرة وثلثان وفي نسخة فيقول وفي النساء مع ذكر
مسلمات او كتابيات او مجوسيات الحكم تنصيف الدية الواجبة في ذكورهن كان الله
تعالى جعل اثنين منهن في وجه الشهادة بدل واحد فقال تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وا[…]
واعطاهن ما للواحد فقال للذكر مثل حظ الانثيين وحاله اي التنصيف بعض
من المحل المذكورة مغنية عن بيان انه يجب من الابل في المسلمة خمسون وفي
اليهودية والنصرانية خمس وعشرون وفي المجوسية والمرتدة ثلاث ابعرة وثلث
وتجب الدية اصالة بنص التنزيل في قتل الخطأ وما الحق به من عمد الصبي والمجنون
والابل الواجب فيها التخميس بدل او مبتدأ ثان خبره فيها قسطا وتقدمت كيفيته
كيفيته قسطها اي دية الخطأ عاقلة للقاتل وفي دخوله معهم روايتان المشهور
دخوله وهي اي العاقلة القرابة من القبائل اراد بها الطبقات التي للعرب الستة بدليل قوله
بعد الادنى فالادنى فيبدأ بالشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم
الفصيلة وقال ابن الحاجب العاقلة العصبة ثم قال ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة
ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل فان لم تكن عصبة فالموالي فان لم تكن فبيت
المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه ويضم الاقرب
من كورتهم ولو كان من اهل الصلح فاهل ذلك الصلح اه وقال في التوضيح وما حاصله
البداية بالاقرب فالاقرب وما ذكر المصنف راجع للغة وتبعه في تسمية البطون المذكورة
فان لم يكن شيء من ذلك عادت الدية على الجاني بناء على المشهور من انه يدخل معهم
وعلى مقابله تسقط قاله ابن عرفة ونقله الحطاب وفي الدر الثمين اختلف فيمن لا عاقلة
له فقيل هدر وقيل على بيت المال فان لم يكن او تعذر فعليه وقيل عليهم وبه افتى ابو الوليد
ابن رشد قال ويدل له قول ابن القاسم في المعاهد اذا قتل امرأة ان الدية في ماله اذ لا عاقلة
له وانما تحملها العاقلة حيث ثبت قتله بالبينة العادلة او بقسامة بشروطها
له اي للقتل خطأ بعينة فان كان ثبوته باعتراف القاتل لم تحملها العاقلة كما انها
لا تحمل عمدا او عبدا ولا اعترافا ولا ما دون الثلث برجعه الملكي فاذا كان في
الجنين كجناية لم تلزمهم بوفقهم واختلف في قدرها فعن سحنون من العاقلة سبعمائة
وفي البيان انه في رواية سحنون اذا كانت العاقلة خمسمائة او الفا فهم قليل يضم اليهم

اللهم صل على سيدنا محمد

خ وضرب على كلامه تابعه

اقرب القبايل خ وهل حدها سبعماية او الزايد على الف قولان بحسب أو الدم فلة وكثرة ومنجمة مبتدا وخبر وهو اي يجب في الدية ان تكون منجمة وذلك في ثلاث سنين فيحل باوا خرها من يوم الحكم لا من يوم القتل والخصام في كل سنة ثلث فان كان الواجب نصفا او ثلاثة ارباع فللزايد سنة على المشهور ثم بين العاقلة بقوله من عصبة ومولى حكاما خ ولا تضرب على فقير ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امراة مواليه عاقلة اي ذوي دين ولا يعقل مسلم عن كافر مطلقا او عكسه ولا يهودي عن نصراني او عكسه وان كانوا من قبيلتين وحرة ببلد واهل الحاجب ولا تضرب على فقير ولا مجنون في الدية الخ وليس المراد بالعاقلة المال المعقول لان هذا يغني عنه قوله وتجب اي محل الغرار والسكن خ ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري لاختلاف الدية في الاول قال ابن القاسم لا يستقيم ان يكون في دية وعرض ابل وعين وان جاز اشهب ولعل الشام يعني المكان في الناس ثم اشار الى ما لا تحمله العاقلة فقال وكونها اي الدية من مال جان لا على العاقلة ان تكن اقل من ثلث يعني اقل من ثلث كل من دية المجني عليه ودية الجاني ومن بلغت الجناية ثلث دية احدهما حملتها العاقلة فتحمل قطع المسلم اصبعين من المسلمة عشرين من الابل لانها اكثر من ثلث ديتها بحسب الاصل لا اصبعا او امرا ان اشير من ديته فعلى الجاني قال الشارح وهو المعتمد في المذهب وبه الحكم كذا على المشهور من مذهب خ لان العاقلة لا تحمل الاقرار هذا مذهب المدونة وقال الشارح هو قول بعض المختصرين منها او من عمد مكلف اي ولا تحمل العاقلة ايضا العمد بل ديته على الجاني العامد اذا كان مكلفا لانه ان كان صبيا او مجنونا فان عمدهما كالخطا تحمله العاقلة وكل ما حمله الجاني يكون حالا عليه لا منجما وفي ابن الناظم التنبيه على ذلك وعلى ان هذا كله في الحر خ وتجب دية الحر في الخطا بلا اعتراف على العاقلة والجاني وما لم يبلغ الثلث حال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه لما كان لا يقتص منه من الجراح لا تلافه فعليه الوالد وان علقة تضع امه او تفرح فلا قصاص فيه ميتا او هو حية فعلى قاتله بها عن مالم عبد او وليدة ابو عبد السلام ولم ار لا صحابنا في سن الغرة حدا وقال الشافعي اقله سبع سنين او قيمته لظاهر التخيير فهو كقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب ان الجاني

بالخيار

مثلا فيوجد من النصف ثلث الدية الكاملة وما بقي منه يعد في ذمته

فيوجد منه ثلث الدية الكاملة للمستحق وما فضل من الثلاثة ارباع يعد في ذمته

كالمسلم والرجل الى ثلث ديته

قوله او اشير من ديته في هذا الاكثرية معنى والصواب انهما على العاقلة لان ذلك اكثر من ثلث ديتها الخمسة والعشرين هذا ما

ان بلغت ثلث دية المجني عليه او الجاني

بالخيار بين ان يغرم الغرة او يات بعشر دية الام من خمسين ذهبا او ورقا مهم وهذا كله في الجنين الخ ولزومه امة المتسلم اي المحكوم باسلامه ولو من كتابية وفي الرقيق عشر قيمة امه وقيل ما نقصها فلو تعدد الجنين تعددت الغرة فان القته حيا واستهل صارخا فالدية وان تعمد ابضرب لظهر او بطن فيه القصاص خلاف ثم اذا اخذت الغرة او القيمة فانها تورث على الفرايض واليه اشار بقوله كما ورثه اي حال كون ما ذكر من الغرة او القيمة في الارث واشار لذلك بالارث دون ان يقول وورث على الفرايض كما قال غيره لانها ليست بارث وانما هي قيمة ذاته كالديات وبهذا الاجراء على قولهم ان السقط اذا لم يستهل لا يرث ولا يورث وغلظت الدية وفسر تغليظها بقوله ومثلثة في ابل اي اخذت المائة من ثلاثة اصناف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة اي حوامل في بطونها اولادها هكذا اخذها عمر رضي الله عنه من المدلجي الذي حذف ابنه بالسيف فمات فغرم سراقة بن جعشم على عمر فذكر له ذلك فقال عمر اعدد على ماء قديد مائة وعشرين ناقة فلما قدم اخذ منها ما ذكر وقال اين اخ المقتول اخذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء رواه في الموطا وقوله المغلظة في العين اي فيها مع تقويم المخمسة ليعلم ما بين القيمتين فيزاد بنسبة على الالف دينارا واثني عشر الف درهم في القول البين مثلا اذا كان قيمة المخمسة ايس من المخمسة العا وقيمة المغلظة العا وماتين فينسب المايتان للمخمسة هذا هو الصواب كما اشار له البساطي فيزاد الخمس وتكون على اهل الورق اربعة عشر الفا واربعماية درهم وما ينسب الزايد للمغلظة كما قيل هذا هو المشهور وقيل لا تغلظ في الدنانير والدراهم وفي تغليظها على اهل الذهب والورق قولان المشهور واللخمي عن اول قولي مالك في الموازية وهي اي المغلظة ... ويطرح الحرمة منهم من والجار متعلق بقوله تخص والاجداد والجدات ابن الحاجب والاجداد والجدات للاب كالاب وفي كونهما من الام كالاب او كالاجنبيين قولان لابن القاسم واشهب ابن والتشبيه في قوله قبل وتغلظ الدية على الاباء والامهات دون غيرهم في العمد الذي لا يقتلون به كما لو جرحه بحديدة وشبهها وهو عمد ولذلك لا يرث ويقتل غيرهم يعني لان غيرهم لا يقبل منه منه انه لم يرد بذلك القتل بخلاف الاب ولذا لو ذبح ابنه او شق بطنه او

هو بري بقطعيتها او اعترف بقصد القتل اقتص منه وقال اشهب لا يقتص من الاب بحال
تنبيه المغلظة في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجمة لانها من العمد وقد
مر ان هذا حكمه ومن شمله شبه العمد اراد انه يقبل من الجاني انه لم يرد بفعله ما نشا
عنه من القتل كالزوج والمعلم ممن اذن لهم في الادب وكالمتصارعين والمتلاعبين
وكالوكزة واللطمة والالة التي لا تقتل عند من قال ان ذلك لا قصاص فيه فيجوز الاعتبار
بمعنى المصنف هذه الاقسام الاربعة شبه العمد والله اعلم وقد تقدم للناظم ان القسامة
خمسون يمينا وزعت على الذكور لا الاناث منفعة وانه لا يحلفها اقل من رجلين عصبة واما
في الخطأ وهذا في قتل العمد واما في الخطأ فيحلفها كل من يرث من الذكور والاناث وان
واحدا او امراة والى ذلك اشار بقوله ويحلف الذكور كالاناث ايمان القسامة في
ويقتسمونها بنسبة الحظوظ في الميراث فتحلف الزوجة مع الولد ثمن الايمان والام
والجدة سدسها وهكذا وان تكن تنكسر اي عند قسمها بنسبة الحظوظ تنقسم
يكمل من نصيبه اكثر اي اكثر كسرا على المشهور كبنت وابن عليها ثلث الايمان
ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر وقيل يكملها من عليه الاكثر ومن عددا
وهو الابن فيحلف اربعا وثلاثين وان استوت الكسور كثلاثة بنين او اربعة كمل
الجميع وواحد يجوز ان يحلفا عن الخمسين كلها حيث انفرادهما قد غدا عن المالك
من المال كابن واحد او عاصب فلو كانت بنت ونكل العاصب او غاب حلفت خمسين
يمينا واخذت نصفها او ثلثيها ان كانت مع اخ فاذا قدم حلف بقدر نصيبه واخذه
وهذه الاحكام المذكورة من حلف الاناث او الواحد طرا اي جميعا تنحصر ويطرد ايها
بحيث ما بجاز اي في يسقط في الشرع القود اي الخطأ الذي يسقط فيه القود شرعا واما
في العمد فلا يحلف من رجلين فاكثر عصبة او موالي وسوغت قسامة الولاة اي ولاة الدم
في غيبة الجاني على اصحابه اي على حياته وبغير ذلك واذا الحقى به بنص بعض البياض من ال
الربا عن القصاص مفعول مغرم منه انه الموصوف بما ذكر او وجاق
ما سبق اي من الصفات ذكر لما هو عليه منها كالاعمى الاعور اليمنى الجارحة اليسرى

فصل في الجراحات

جمع جراحة كجراح ويقال ايضا جرح بالضم ويجمع على جروح
اي جرحة متعلق الجناية غير النفس اي ابانة بعض الجسم بقطع والجراح ازالة اتصال

عظم

حطاب

عظم لم يتبين ويكسر والجراح ان اثرت في الجسد بجرح والجراح اتلاف منفعة والقصاص فيها
كالنفس الا في جناية الادنى على الاعلى وبعضها بقوله كالانفس من كون الجناية عمدا ويكون
الجاني غير زائد حرية او اسلاما وغير حربي اسلم والمقطوع غير معصوم العضو
والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول الا ناقصا جنى على كامل فعبد او ذمي جرح كاملا
اي فلا يقتص ويجب الدية على المشهور وقيل القصاص وقال ابن عبد الحكم هو بالخيار
من الجراح عمدها مع التكافؤ فيه القود ما لم يكن في القود خطر بحيث يخشى منه
اتلاف النفس كعظم الصدر والعنق وذلك ثنتيس ودية مع خطر فيها فقد اي فيجب
ليال يؤدي الى اتلاف النفس فيما دونها فيقتص من الموضحة وهي التي اوضحت العظم
اي وصلت الجرحة اليه وما قبلها وهي ستة دامية ويقال لها ايضا دامعة بالعين
وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع وحارصة بالصاد المهملة وهي التي
تشق الجلد بفلق وتسمى السمحاق كشفت عنه وباضعة تشق اللحم ومتلاحمة غاصت
فيه في غير جهة وملطاة قربت للعظم ولا قصاص فيما بعد الموضحة من منقلة
اطارت فراش العظم وامة افضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته وزاد بعضهم
بعضهم الهاشمة وهي التي هشمت العظم اي كسرته وقيل هي المنقلة فهذه عشرها
لخطرها الا بزيادة الادب وفي جراح الخطأ المذكورة وبيان تفسيرها وخمسة
منها ديتها معلومة وبيانها فنصف عشر دية لموضحة اسم للجرحة المخصوصة
وعرفها بقوله وهي التي تبدي العظم موضحة اسم فاعل اي مبينة بشرط ان تكون
في راس او وجه يعني به الجبهة والخدين لا اللحي الاسفل فبحكومة كبقية الجسد
وتقييد المصنف في محله بخلاف اثبات خ وغيره واحترز به بموضحة العمد ففيه نظر
لانه لا يقتص منها كانت في الراس او في الجسد عشر المنقلة ديتها معلومة وهي عشر
فيها ونصف عشر بالسكون تخفيفا معدلة اي عشر الدية ونصف عشرها بعدل جرمها
حال كونها في الموضعين الراس والوجه مطلقا خطا كانت او عمدا وهي التي كسر
فراش العظم بكسر مفعول مقدم بقوله وقولنا وعشر ونصفه في الهاشمة وهي
التي لعظم الراس تهشم هاشمة اي كاسرة وعند ابن القاسم لا بد ان تكون منقلة ثم حكى
قولين اقربهما لطنيتها فقال وقيل نصف العشر او حكومة والمشهور الاول وثلث

اللهم صل على سيدنا محمد

الدية في المامومة ويقال لها ايضا الامة بالمد والتشديد وما انتهت للجوف وهي

الجائفة كذلك اي فيها الثلث سواء نفذت اليه من البطن او من الظهر فان نفذت

منهما فجائفتان والاولى يعني المامومة الدماغ كاشفة وقيل هذه الدامغة و ما

يقتضيه كلامه فيها والمامومة هي التي انتهت تمام الدماغ كما مر والواجب فيهما الحر

وما بجسده كذلك موكول في غيرها اي غير جراح الخطا وهي جراح العمد الثلاثة والمنقلة

والمنقلة اي العقوبة اي ما لا بد من الحكام للجارح عمدا وقدر بما اجتهاد الحاكم في عظم

الجناية وخفتها واعتبار الجاني ووقوعها منه فلتة كما في التوضيح وفي غير الاربعة

المكورة الواجبة فيما ليس فيه شيء معتبر من جرح الخطا الحكومة للمجروح بعد

برءه بتقويمه كونه عبدا فرضا فيقال فيه كونه معيبا فيمته خمسون مثالا او يعني

الواو او سليما فيمته ستون مثلا وما تزيد حالة السلامة وهو السدس في

المثال ماخوذ الجني عليه ارشا اي ماخوذه بنسبته من الدية وما ملامه عليه في تقويمه

عبدا فرضا وتقويما وتحمل الجراح المال اي حامل المال يعني جرح الخطا الذي ما فوقه فيه

وانما فيه المال ما ينشف به قال المغرور وهو عدل وامرأتان او امرأة مع يمين

في علمنا وما مفهوم له بل جرح العمد كذلك كما نص عليه مالك بلو قال وتثبت

الجراح مطلقا بما اي وفي المدونة قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد

وليست بمال قال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه

شيئا وهو احدى المستحسنات الاربع وهي شفعة الثمار والاشجار وكون

انملة الابهام فيها نصفه وفي ادعاء المعفو من الدم وصح ترجم اليمين مبتدا خبره

تلزم وفي متعلق به والمعنى ان اليمين تلزم ولي المقتول اذا ادعى القاتل عليه انه عفا

عنه والمجروح اذا ادعى عليه الجارح ذلك فان حلف فهو على حقه وان نكل حلف الاخر

وبرئ ولقاتل الا بخلاف على العفو واستشكلت هذه اليمين من وجهين

احدهما انها دعوى تبرع والاخر ان العفو لا يثبت الا بعدلين فلا يجب بمجرد دعواه و

وحاصل الجواب انها توجهت هنا لعله ينكل عنها فيكون من باب ادرؤوا

الحدود بالشبهات وقود اي القصاص يجب في القطع للاعضاء عمدا او رجل في العمد

لم يخش التلف اي ما لم يخف منه الموت كقطع الفخذ او الانثيين فلا قصاص والقصاص

اي والقطع

في المستحسنات الاربع

وطرائف عن ...

ای والقطع خطأ الدية فيه تتنوع بحسب ما في العضو الذي قد اتلفا من ديته او شطرها

ودية كاملة تجب في المزدوج من الاعضاء كاليدين والرجلين والعينين والاذنين

والشفتين والانثيين والشفرين ان بدا العظم وثدي المراة وحلمتيها ان بطل اللبن

ونصفها في واحد منه اي المزدوج النشء اي سلك وفي اللسان كملت اي قطعه كله او

ما يمنع من الكلام وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة وكملت ايضا في الذكر كله

او من الحشفة وفي قطع بعضها بحسابه من الدية منها لا من اصله وفي العسيب من

بعد الحشفة حكومة وفي الانف وفي مارنه على المشهور وفي العقل يذهب بضربة

خطا وفي عين الاعور للسنة بخلاف كل ما عداها من اعضاء المزدوج فيه كيد او رجل فانما

فيها نصف الدية والدية في اذهاب المنافع في الازالة لسمع او بصر والنصف من الدية في

ازالة النصف من سمع او بصر او غيرهما كشم وشم بالجر عطف على سمع كالذي في كل

منهما دية وفي بعضه بحسابه والنطق والصوت بالجر فيهما والنطق اخص من الصوت

والكلام اخص من النطق والاعم داخل في الاخص فاذا اذهب الكلام او عميه او النطق واعمه

واعمه فدية وحدة واذا اذهب الكلام دون النطق او لم يكن له الا النطق او الا الصوت فاذا

ما ذهبه فدية وحدة كذا الذوق مبتدا وخبر اي فيه الدية وفي اذهاب قوة الجماع كذا

مبتدا اقنع في اذهاب قوة الجماع بان ابطل انعاظه او قطع ماءه او ابطل قيامه وفي

تجزيه وتبرصه وتسويده تشكل ابن عرفة سيل الشعبي عن المعنه زوجته

ما اسودت لونه فوقعوا فقال احمد بن نصر هي في المدونة واوجب عليها الدية من قولها

في السن وقد يفرق بلزوم البياض للسن وبعض الادميين اسود الا وفي كل سن

سوداء يقلع او اسود اذا وفيها ان كسرت واسود بافيها او بحمرة او صفرة ان

كان عرفا كالسواد او بانطرابها جدا فيه من خمس الابل خمس ومن الذهب خمسون

دينارا وفي الاصبع خمسها بعل وهو عشرة تنبيه تتعدد الدية بتعدد الجناية

ولو من فعل واحد كضربة اذهبت سمعه وبصره او انثييه وذكره الا المنفعة بمحلها

كذهاب الشم مع الانف او البصر مع العين فدية وحدة وكاذهاب العقل بدامغة ان قلنا

ان محله الراس وهو قول عبد الملك وابي حنيفة واكثر الاطباء وقيل محله القلب وهو

قول مالك واكثر اهل الشرع وعليه فالواجب دية وثلث ودية الجروح في النساء كدية

اللهم صل على سيدنا محمد

الرجال في المقدار بالسواء ففي اصبعها عشر وفي اصبعين عشرون الا اذا زادت على ثلث الدية
بعيرا ورجل جنى عليها من بعد ذاك تسويه بل ترجع ديتها على النصف هذا كلامه ومقتضاه
انها تساويه في الثلث كالمأمومة والجائفة وبه يلغز فيقال في المدونة والمرأة
تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث دية ما تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها
وتفسير ذلك ان لها في ثلاثة اصابع ونصف انملة احدى وثلاثين بعيرا وثلثي بعير والرجل
في هذا وهي سواء واذا اصيب منها ثلاثة اصابع وانملة رجعت الى عقلها فكان لها ستة
عشر بعيرا وثلثا بعير اهـ وفي الموطا عن ربيعة قلت لابن المسيب كم في ثلاثة
اصابع من المراة قال ثلاثون قلت فكم في اربع قال عشرون فقلت حين عظم جرحها
نقص عقلها فقال اعراقي انت فقلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال تلك السنة
يا ابن اخي اهـ فصواب الناظم الا اذا ما بلغت ثلث الدية باب التوارث
والفرائض التوارث مصدر توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا والميراث مفعال من ورث
ويسمى به المال المتروك لانه يبقى بعد صاحبه وكذا الورثة لبقائهم بعد الميت وما
ياخذه الوارث والفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير ويسمى هذا العلم
بعلم الفرائض لكثرة دوران الفرض على السنة اهله وهو علم جليل وقال صلى الله
عليه وسلم ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى احد بل تولاها بنفسه اتم بيان وقال
صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها
تنسى وانها اول علم ينزع من امتي ابن عرفة وعلم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث
وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة قال الحطاب فعلم الفرائض مركب
من علمين معرفة من يرث ومن لا يرث ومعرفة كيفية التوصل الى ذلك القدر اهـ يعني من
النسبة والقسمة وهذا الثاني لم يتكلم عليه الناظم فهو كباقي علمه الارث مصدر
ورث فهمزته عن واو كالتراث يستوجب شرعا اي يستحق في الشرع وهو ما جاء به
الكتاب والسنة وجب مسببا دل عليه الشرع بثلاثة امور بعقد اي نكاح انعقد
ولو فاسدا اذا مات احدهما قبل الفسخ ورثه الاخر ان لم يتفق على فساده كخامسة ولم
يكن نكاح مريض والا فلا ارث كما مر وبولاء حاصل بالعتق او بما جرى العتق بولادة او
عتق او نسب اي قرابة من بنوة او خؤولة او عمومة او غيرهما ولا بد من ثبوت كل وقد تجتمع

الثلاثة

خطاب

والمشكل كيف يكون نصفا مع انه يسير ويجاب بان ذلك باعتبار تعلقه بحال الموت وغيره من العلوم بحال الحياة والموت نصف من الحيوة او يقال المراد بالنصف الصنف اهـ

لولا العتق لما كان المعتق حرا

اللهم صل على سيدنا محمد وواله

بل الحصر في الاثنين مثال لما تضمنه الثلاثة ويتم ان يقرا معتق بالرفع ويكون مثالا لما اجتمع فيه اثنان منها الولاء والزوجية

الثلاثة كابن عم معتق زوج او اثنان منها فقط وقد نفى عليه سبب الملك والاسلام
خ ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه وفي ذلك تسميته ارثا مجاز وانما هو بالملك والكلام
ان الثلاثة ما يرد لجهالة انه هو الذي عبر عنه الناظم بقوله وبيت مال المسلمين يستقل
اثبت جميعها اي الاسباب الثلاثة اي كل واحد منها اركانه ثلاثة مال ومقدار و... و
الوراثة وهو الوارث نفسه اي لا بد في تحقق كل ارث من هذه الثلاثة لاستلزام الارث
لها وهذا معنى تسميتها اركانا فصل في ذكر عدد الوارثين لا غير ومن هم
اي ثبت له الميراث عشرة هو كقول الرسالة والذي يرث من الرجال عشرة ويتفرعون
بالبسط الى ستة عشر بتنويع المولى الى مباشر العتق وغير مباشر والاخ الى شقيق
ولاب ولام وسبع الاناث اي والذي يرث من النساء سبع فان نوعن ايضا بلغن عشرة
المجموع ستة وعشرون يزاد عليهم عم الاب وبنوه وعم الجد وان علا وبنوه فالرجال
الاب والجد له وان علا واحترز بقوله له اي للاب من الجد للام فلا ميراث له مالم يكن اي الجد
للاب عنه اي عن الاب باثنين فقط فخرج جد الاب لامه وجد الجد لامه وهكذا والزوج وابن
وابنه هب انه سفلا كذاك مولى نعمة وهو المعتق الذي باشر العتق بنفسه او مولى
بولا ورثه من الاب او غيره ثبت لهم بعتق او جر والاخ الشقيق اولاب اولام وابن
الاخ الشقيق او للاب لا ابن الاخ للام والعم الشقيق اولاب لا للام وابن العم اي الشقيق
او للاب لانه اذا كان لغيره العم فاحرى في ابنه والنساء الام والزوجة ثم البنت وابنت
الابن بعدها في الرتبة والاخت شقيقة اولاب اولام وجدة للجهتين اي جهة الام وهي ام
الام وامها وان علت ومن جهة الاب وهي ام الاب وامها ما علت ما لم تدل بذكر يعني غير
الاب فقد بطلت فلا ميراث لام الجد لام ابيه على مذهب مالك لانه لم يورث اكثر من
جدتين كذاك مولاة لها العتق اي باشرته او انجر لها بولادة او عتق وما حق لها
فيه يكون بالولا اي بعتق اب او غيره لانها ما ترثه وبيت مال المسلمين يستقل بالمال
بالارث فياخذ المال كله حيث اي حيث لا وارث او يختص بما فضل عن ذي الفروض كزوجة
وبنت او امراة هنا اخ ثم بيت المال لا يرد ولا يدفع اي الباقي من الفريضة على الورثة وما
يدفع لذوي الارحام وهذا بما اذا كان بيت المال منتظما على وجهه ويصرف على مصارفه
والا رد ودفع للارحام اي تصرف به قال ابن ناجي ولا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم

انظر فصل في ذكر احوال الميراث اي العالب في الميراث قد تقسم الى وجهين الى
وجود بحيث لا يحجب ابدا كابن وتحجب نقصا هو ان يحجب لحجبين يحجب لما سفل بحيث
يرث شيئا اصلا كابن الابن او الاخ او العم مع وجود الابن او الاخ اي ويحجب النقل مما ارث الى
ارث وذا اما الفرض من فرض كزوجة تنتقل من ربع لثمن او الفرض لتعصيب كاب فانه عاصب
ويحجب السدس مع وجود ابن واما لتعصيب من فرض كاخت او اخوات مع بنت او بنات
ابن منفردا والاحوال ثلاثة اقسام ثالثها النزهة يحجب النقل ثلاث فصل
في المقدار الذي يكون في الارث وانه اما كل المتروك او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي
بعد اخذ فرض او اكثر القدر الواجب في الارث يلفى ملتبسا باشتراك فيه في جملة
المتروك وهذا الاشتراك لما بين العصبة كثلاثة بنين او لاهل الفرض كسدس الاخ للام
وثلثهما ونصف الزوج او باشتراك في باقيه اي باقي المتروك كاشتراك العصبة في
الباقي بعد اخذ الزوج او الزوجة فرضهما او بانفراد عطف على باشتراك ثم صور الانفراد
فقال بانفراد المال اجمع فيه اي القدر الذي هو حوز جميع المتروك وهو اي حوز
الجميع كابن في الرجال العصبة عدا الاب والزوج اذ ليس بعاصب وفي مولاة نعمة
اي المعتقة بالكسر حيث ذاك انفرد فيحوز جميع المال اذا لم يترك عاصبا بالنفس
او ولي وارثا وبقي قسم رابع وهو اخذ الباقي كله من غير اشتراك كعاصب وامرأة مع ذي
فرض فصل في ذكر ما للانثى من وجوه الميراث ما لها ثلاثة وهي المذكور في قوله
ويعط الميراث حيث حتما اي وجب بفرض كبنت وام او تعصيب كابن وجد او
كليهما كاب مع بنت او بنات يأخذ فرضه السدس ثم الباقي بعد البنت تعصيبا
ثم اشار الى ما يرثه العاصب فقال والمال بالنصب مفعول مقدم يحوز عاصب منفرد
كابن وحده او اخ او يحوز ما عن الفروض بعد يوجد اي ما يوجد بعد اخذ ذي الفروض
فروضهم كزوجة وام او بنت وعاصب ويستبد العاصب بالجميع او بالباقي ان اتمم
وقسمته الحالتين اي حالة الاخذ لجميع المال وحالة اخذ الفاضل بعد ذي الفروض
معملة هي اي القسمة حيث تعدد ثم هي اما على تفاضل كابن وبنات وهم او مع زوجة
وكاخ واخوات وهم او مع بنت للذكر مثل حظ الانثيين او على تساو معدلة كبنين
وهم او مع زوج او اعمام كذلك فصل في ذكر اهل الفروض واصولها المراد

بالعروض

بالعروض الاجزاء المحدودة شرعا للورثة المعلوم نسبتها من جميع المال وهي
ستة النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما
واهلها المستحقون لها من بنت او زوج الخ مما ذكره الناظم والمراد باصولها الاعداد
التي تقوم منها تلك الفروض اي اقل عدد يؤخذ منه ذلك الفرض صحيحا وهي قسمان
بسائط وهو اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة اذ ما يوجد ثم صحيح في اقل من
ثمانية فكانت اصله وسواء كان معه فرض اخر كالنصف في زوجة وبنت او لا كزوجة
وابن وكذا النصف من اثنين كان معه نصف اخر كبنت واخت او لا كبنت وعم ومركبات
وهي اثنا عشر واربعة وعشرون وباقي النص عليهما في كلامه في المنقسم الى بسائط
ومركبات من اصول الفرائض لا الفرائض كما يوهمه قوله ثم الفرائض البسائط الاول
فيتعين ان قوله البسائط صفة كالسبعة وكذا الاول ستة خبر عن فرائض الاصول
مبتدا والمراد بالاصول البسائط وهي الخمسة بدليل قوله بعد والحاصل بالتركيب الخ منها
في العمل خبر اي ماخوذة منها في الاشتغال ما عدا النصف فالنصف من اثنين والربع
من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة وكذا الثلثان
وان كانت الفرائض ستة واصولها خمسة اولها اي الفرائض النصف وهو لخمسة
جعل ثم ابدل من خمسة بدل مفصل من مجمل فقال البنت الواحدة والزوج اذا
لم ينتقل عن النصف الى الربع بان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وكبنت ابن حيث
لا حاجب لها من بنت ونحو غيرها والاخت شقيقة او لاب كالام فليست من اهل النصف
ونصفه مبتدا الربع بدل منه الزوجين ام فعل امر اي اقصد والمعنى ان نصف النصف
وهو الربع اقصد به الزوجين فهو لاثنين الزوج مع الولد والزوجة حيث لا ولد ولا ولد
واغ من كتاب الله العزيز ونصفه الثمن للزوجة فقط مع وجود الولد ان اتحدت و
تعددت فقسمة تضيبها وهما الربع والثمن اتبع يقسم الثمن مثلا على الزوجتين
او الزوجات والثلثان حصة لاربع وهي بنات صلب اي اثنان فاكثر وبنات ابن اي
اثنان ايضا حيث لم تكن بنت فاكثر فيمن اجمعن والاخت الشقيقة او لاب كالام
اي الاخت الشقيقة والاخت للاب في التعداد اي تعددها بان تكون اثنتان فاكثر
والثلث لثلاثة يجرى في بعض احواله وهي ما اذا كان مع التعدد من الاخوة ولم يكن

معهم ذو فرض فيكون له خير من ثلاث امور من المقاسمة والثلث وسدس جميع المال او الثلث بان كان مع ثلاثة او الاخ الذي اجاب عنه اخوه ...

معهم ذو فرض فيكون له برجع اي مع رجحان بان اذ له مع الاخوة الخير من الثلث او

المقاسمة كما سياتي فاذا كان مع ثلاثة فالثلث خير اي ارجح له من المقاسمة بخ

بخلافه مع اخ وحده فالمقاسمة ويستويان اذا كان مع الاثنين وما يفهم من عدم شمول

الناظم له لانه لم يتعين كونه فرضا والام عطف على الجد اي لها الثلث حال كونها

دون حاجب عنه وهو الولد او المتعدد من الاخوة والاخوة لها اي للام اخوين فاكثر

ذكورا واناثا او مختلفين ومن به ضم لذلك الثلث اسوة الذكر كالانثى قال تعالى

وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الاية وبعضهم لم يجعل الجد من

اهل الثلث فلذا انما يستغنى عليه ونصفه اي نصف الثلث وهو السدس لسبعة

لام مع وجود الولد او المتعدد من الاخوة والاب مع الولد وبنت ابن مع بنت

الصلب وجد اجتبي اختير له في بعض الاحوال كما سياتي وجدة لام او لاب فان اجتمعا

كان بينهما واخ من ام حيث لا حاجب له واشمل لاخت مستوفية الحكم يعني ان السدس

يجب للاخت ايضا سواء كانت لام او كانت لاب مع وجود الشقيقة فان للشقيقة

النصف وللتي للاب السدس تكملة الثلثين جملة احاب الفروض اثنان وعشرون

فان قلت انما ذكر بعضهم انهم عشرون ورمز لهم على هذا الترتيب السابق

هبادني فالهاء لا صحاب النصف الخ ووجهه بان الجد لا يستغنى عن الثلث فلا

يعد من ذويه ولذا رمز لهم بالباء قلت كذلك ايضا السدس لا يستغنى عليه فيعد

من ذويه بل يرد على هذا القايل ان الزوج والزوجة والام والاخت للاب وبنت الابن

لا يستغنون وما معنى لذلك لان كل وارث في فريضة هو غيره في فريضة اخرى فان يعول

عن الفروض المال كزوج واخت ولم يف هذه الفريضة نصفان وثلث وكيفما كان المال

لا يوجد فيه ذلك حتى قال ابن عباس من باهلني باهلته ان الذي احصى رمل عالج عددا

لم يجعل المال نصفا ونصفا وثلثا وانكر العول وجميع الصحابة على استعماله كما

قال الناظم فالعول اذ ذاك له استعمال وحكم به عمر رضي الله عنه بعد ان توقف

وقال اشيروا علي فاني ان اعطيت الزوج حقه لم يبق للاختين حقهما وان اعطيت

حقهما لم يبق للزوج حقه فاشار عليه العباس وقيل علي وقال ارايت يا امير

المومنين لو ان رجلا مات وعليه لرجل سبعة دنانير ولم يخلف الا ستة اليس يجعل

المال سبعة اجزاء ويدخل النقص على جميعهم بحصصهم وهذا يقتضي ان النازلة بعمر

رضي الله عنه زوج واختان ومشى ابو عبد الله السطي على النصوص الاول اذ قال

وهذه مسالة المباهلة اول ما كانت بعول نازلة زوج وام وابنتا واخت نصفان

والثلث عنهم ثبت ما نزلت في زمن الرسول ولا ابي بكر ابي البتول حتى اتت خلافة

الفاروق واعتصت الارباب في الحقوق فاجتمع الفاروق بالعباس واجتمع الى

الجعل بحيث الناس فاستحسن العباس طرد العول واخذ الكل بذاك القول

وقال عبد الله بالخلاف ولم يصرح بالكلام الجافي لهيبة كانت على الفاروق وما

لعباس من الحقوق ويقال ان ابن عباس رجع وعبارة المصنف مثل قول

التلمساني وان تكاثرت على المال الفروض ولم يجر له بكلها نهوض فذاك

ما ينشا عنه العول حسبما يكون فيه القول وعبارة غ وان زادت الفروض على

اعيلت اي وان زادت سهام المسالة عن اصلها كزوج واختين اصلهما من ستة لاجل

النصف والثلثين والسهام سبعة ثلاثة للزوج واربعة للاختين والستة تضيق

عن ذلك فيقال فيها اي يزاد لها العول الزيادة فتجعل الستة سبعة وياخذ كل احد

من السبعة ما كان ياخذه من الستة فللزوج ثلاثة وللاختين اربعة وكذلك في العا

العايلة لثمانية وهي زوج واخت وام تصير ثمانية وياخذ الزوج منها ثلاثة كالاخت

وتاخذ الام اثنين وتعول الستة ايضا الى تسعة كزوج واختين لاب واخوين لام

ولعشرة بزيادة ام ويعرف قدر ما انتقص لكل وارث بنسبة الزايد الى المجموع ففي

السبعة انتقص لكل وارث سبع وفي الثمانية ربع ما كان بيده اذ كان الزوج ياخذ

النصف وهو من الثمانية اربعة فصار ياخذ ثلاثة وهكذا وفي ذلك يقول الاجهوري

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عايله ومقدار ما عالت

بنسبتها بلا عولها فارحم بفضلك قايله ام وتعول الاثنا عشر ايضا الثلاثة عشر

عشر كزوج وبنتين وام ولخمسة عشر كزوج وبنتين وام واب ولسبعة عشر

كثلاث زوجات وثمان اخوات لاب واربع لام وجدتان والتركة سبعة عشر دينارا

لكل واحد دينار وتسمى ام الارامل وام الدينارية وتعول الاربعة والعشرون لسبعة

وعشرين كما في زوجة وابوان وابنتان وهي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سيل

عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته قال الشيخ فما رايناه اصعب
من علي والربع مشتركا في الثلث وكالثلثين تعرفه فهي فريضة قال كون ذلك مثلين
منه فيها ولا تجد فريضة فيها ربعان لان الربع انما هو للزوج مع الولد وللزوجة مع عدمه
ولا يجتمع في الفريضة زوج وزوجة وكذا لا يجتمع ثلث وثلث لانه انما يكون للاخوة
للام او للام عند فقد الاخوة والجد اذا لم يكن معه ذو فرض وكذا الثلثان لا يجتمعان
في فريضة ابدا لانهما لذي النصف ان تعدد في جمعهما وهي البنتان كانت اخوات عصبات
يرثن ما فضل ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها اخ فتعصب وثمن بالربع غير ملتبس
لانه اذا كان ولد فالثمن والا فالربع فان كان الربع للزوج مع الولد فللزوجة وغير ذلك
المذكور مطلقا من غير تقييد قد يلتقي كنصف وثلث وسدس في زوج وام واخ لام
وتسمى فريضة عادلة وكنصف وربع في بنت وزوج او ربع وسدس في زوج وام وابن
وتسمى فريضة ناقصة وتقدمت العايلة في الفرايض ثلاث والاصول البسايط تقدمت
والحاصل بالتركيب ضعف ستة وهو اثنا عشر لا يصار اليها الا اذا كان في المسلة فرضان
متباينان ربع وثلث كزوجة وام فان الثلاثة لا ربع لها والاربعة لا ثلث لها فتضرب
ثلاثة في اربعة باثني عشر او ربع وسدس كزوج وام وابن وضعفه اي ضعف ضعف الستة
وهو اربعة وعشرون وهو اصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس كزوجة وام وابن او ثمن
وثلثان كزوجة وابنتين لا غيرهن العددين موجود في المركبات البتة اي قطعا خلافا
لمن زاد الثمانية عشر والستة والثلاثين واستعمل همزة البتة وصلية وهو التحقيق خلافا
لمن قال انها همزة قطع فصل في ذكر حجب الاسقاط تقدم في فصل ذكر احوال الميراث
ان الوارثين ثلاثة اقسام من لا يحجب ابدا ومن يحجب فلا يرث شيئا وهو حجب الاسقاط
ومن يحجب عن كثرة الميراث الى اقله ويسمى حجب نقل وحجب نقص وتكلم هنا على اعيان
كل قسم فاشار للثالث بالبعض بعد هذا واشار الى الثالث والاول بقوله وما سقوط كاب
دانية والولد كذاك والزوجين والام الا ان يقوم بهم مانع ككفر او رق او قتل عمد وغير
اي محجب والجد يحجبه الجد الادنى منه ويحجبه الاب وكما يحجب الجد الاعلى بالادنى كذلك
ابن الابناء الاسفل بالادنى منه من ابن او ابن ابن يحجب والاب وابن وبابن يحجب ابن اخوة
من مات اشقاء كانوا او لاب لا شيء يحجب لواحد منهم مع وجود من ذكر من اب او ابن

او ابن ابن

او ابن ابن وكذا ابنو الاخوة ايضا يحجبوا بالجد وحجبوا ايضا بالاخوة منهم اب كان الاخ للاب
مقدم على ابن الاخ الشقيق والشقيق مقدم على الاخ للاب ومنهم اب كان ادلى بالاشقاء
والذين للاب والجد بالا يحجب للاخوة الا حاجب يعال ما احد هلك اي ما ادلى فيها اختلفت
لمالك اي في الفريضة المسماة بالمالكية وهي زوج وجد وام واخوان لام واخ لاب
المسئلة من ستة للام السدس للام لتحا وهو للزوج ثلاثة وللجد واحد فيبقى وهو قال
مالك هو للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب لو كنت دونه لاخذته الاخوة للام ولا شيء
لك لانك عاصب وانا متعصب منه فانا احق به ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه
ان للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون فيه ولم يخالف مالك رضي الله عنه زيدا الا في
هذه فلذلك سميت بالمالكية وشبهها اي وشبه المالكية وهي زوج وجد وام و
اخوان لام واخ شقيق فعند زيد يكون السدس للاخ الشقيق لان الذين للام حجبوا
وعند مالك لا شيء له لانه لو لم يكن هناك جد لكان يرث مع الاخوة للام فيشاركهم
الذكر كالانثى وهي المسماة بالحمارية وحيث سقط الاخوة للام فيسقط معهم لانه
انما كان يرث بالنسبة لهم وسميت حمارية لان عمر رضي الله عنه قضى فيها اولا بان
لا شيء للشقيق لاستغراق ذوي الفروض التركة للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوة
للام اثنان ثم نزلت به عاما ثانيا فاحتج عليه الاشقاء وقيل علي رضي الله عنه فقالوا
هب ان ابانا كان حمارا او حجرا ملقى في اليم اليست الام تجمعنا ما زادنا الاب الا قربا
فاشركهم في الثلث لاجتماعهم في الام وسميت الثانية بشبه المالكية لان مالكا
لم يتكلم عليها وانما تكلم عليها اصحابه ولا فرق بينها وبين المالكية الا ان الاخ فيها للاب؟
وفي شبهها شقيق وابن اخ لا يحجب العم وهو ان جاء في الشرع ان ابن الاخ يحجب العم
والعم حاجب لابن العم ما كان اي كيف ما كان شقيقا او للاب كعم في حجب ابن العم والام كلتا
الجدتين تحجب اي امها وام الاب وجدة للاب بالنصب مفعول مقدم بقوله يحجب الاب
واسقطتها الام مطلقا والاب الجدة من جهته ومن دنت كام ام او ام الاب حاجبة
لبعدى جهتها فتحجب كل واحدة منهما امها وام امها وان علت من غيرها تعدى تحجب
من ليست في جهتها الا ما ذكره الناظم بقوله وقربى الام كام الام حجبت بعدى كاب
كام ام الاب والعكس وهو ان تكون الجدة للاب اقرب من التي للام اي لا تحجبها

اللهم صل على سيدنا محمد

بل يشتركان في السدس كما قال ومطعما اي الجدتين السدس مع الدنو انحد وقسمه السواء
في التعدد اذ واسقطت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا ٠
والارث لا يجر ممن علا تر الجدتين اي التي من جهة الام والتي من جهة الاب تعددا اي
في تعددهن ووجود جماعة منهن اكثر فيا علم يجر من ثنتين احدهما ام الام وامها
وامهاتها وان علت والاخرى ام الاب وامهاتها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر
من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما ويذكر عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه انه ورث
ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنان من قبل الاب ام الاب وام ابي الاب ولم يحفظ عن
الخلفاء توريث اكثر من جدتين ومسقطا ومحجبا جهة الاب وجهة الام ابدا
في جميع المراتب التي يمكن فيها ذلك كاخ شقيق او عم او ابن عم ذا جهة يعني الاخ للاب
مثلا لما كان لا يرث بالفرض ولعله يخرج من قوله مسقطا غيره يحجبه اي من يدلي
لما يحجب كحاجبه يحجب مثال ذلك هلك هالك وترك ابنا واخا شقيقا واخا للاب فالاخ
للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلولا عدم الاخ الشقيق لم يرث الاخ للاب
لوجود حجبه بالابن الذي هو حاجبه كان الابن حاجبا لكل عاصب ابعد منه وهكذا
القول في ابن الاخ مع وجود اخ وابن فان ابن الاخ محجوب بالاخ ولو فقد لكان محجوبا بالابن ٠٠
واخوة الام بمن يحجب في عمودي النسب من ولد ذكر او انثى وان سفل واب وجد وان علا
يحجبهم مبتدا بمن خبره وبمن متعلق به والجملة الكبرى خبر والمعنى ان الاخوة للام يحجبون
بكل من عمودي النسب الاعلى والاسفل اذ ما يرثون الا مع الكلالة كما في الاية ولما
فرغ من حجب الاسقاط اشار الى حجب النقل وقسمه الى قسمين النقل الى الفرض والنقل
الى التعصيب وجعل لكل منهما فصلا فقال فصل في حجب النقل الى الفرض
الاب مع فروض المستغرق اي في الفريضة التي يستغرقها وارثها سواء كانت عادلة ٠
كبنتين وام واب فله السدس وللام السدس وللبنتين الثلثان او عائلة كزوج وبنت
وام واب اصلها من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنت النصف
ستة وللام السدس اثنان وللاب السدس اثنان ومع فروض النقص كاب وبنت
يحوز السدس في جميع ما ذكرنا من العادلة والعائلة والناقصة وهو المراد بقوله
بالاطلاق ويزيد في الثالثة انه ياخذ ما بقي بالتعصيب كما سننبه عليه وكما يجمع

السدس

وصلى الله على سيدنا محمد

السدس فيما ذكر عن ذي يجمع ايضا مع ذكران الولد واحدا او اكثر او مع ولد ابن
منهم اي بنيه شرط ان يكون الابن ذكرا واحدا او اكثر فالجمع غير مقصود وانما المراد
جنس الذكور يجمع معهم الاب سدسا فقط اي بحسبه ذلك والسدس مع جنس
انثى من الصنفين الاولاد او ولد الابن له خبر اي وله السدس مع بنت او بنتين او اكثر
ومع بنت ابن او بنات ابن فياخذه بالفرض والباقي وهو الثلث مع الواحدة والسدس
مع الاكثر بالتعصيب بعد معطه والجد مثل الاب مع من ذكرا من اهل الفروض
المستغرقة والناقصة والاولاد واولاد الابن حال كونه مما ما جاء في الذي تقررا
وصورا هذا السدس في المستغرقة العادلة كزوج وام وجد والعائلة كزوج وبنتين
وجد اصلها من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر والناقصة كبنت وجد فيأخذ السدس
فرضا والباقي بعد نصف البنت تعصيبا وله ايضا السدس مع غير مع ابن او ابن ابنه ٠
وزاد الجد على الاب باحواله مع الاخوة فانهم مع الاب لا ارث لهم كما مر وانه يحجبهم
واما مع الجد فيرثون ولهم معه على ما ذكر الناظم ثلاثة احوال الاولى ان يكونوا
كلهم شقائق او لاب وليس معهم ذو فرض فللجد الخير من الثلث او المقاسمة
الثانية ان يكون معهم ذو فرض فله الخير من السدس او ثلث الباقي او المقاسمة
الثالثة ان يجتمع الشقيق والذي للاب فالحكم كذلك الا ان يعد الشقيق على الجد
من للاب ثم يرجع عليه والى ذلك اشار بقوله وزاده الثلث او ان الربح لمن مع
ضعف الاخوة وقسم بالجر عطف على ثلث والمعنى ان الجد اذا كان مع ضعف الاخوة
الذين كلهم اشقاء او لاب وليس معهم غيرهم بدليل ما بعده فانه يختص بالثلث
اذا كان ارجح له اكثر وانقص من المقاسمة كما اذا كان معه ثلاث اخوة فاكثر
او اخوان واخت فاكثر ويقاسمهم عند منهم حيث تكون المقاسمة ارجح له كما لو
كان مع اخ واحد او اختين فاقل اذ اقسم يكون له النصف وهو خير له من الثلث ومع
ثلاثة اذ اقسم يكون له الربع في الثلث خير له والسدس من جميع المال الا يرجح
على غيره يجب لمن يحجب اهل الفروض مفعول مقدم على الفاعل ضعف اخوة ٠
اشقاء او لاب يجب او قسمة السواء بينه وبين الاخوة في البقية من المال بعد اخذ
ذوي الفروض فروضهم او ثلثها اي البقية فاي الثلاثة كان ارجح للجد فهو الواجب له مثال

اللهم صل على سيدنا محمد

رهان السدس من زوج وام واخوان وجدله في المقاسمة ثلثا واحد وكذا في ثلث الباقي
وفي السدس وهو كامل ومثال ارجحية المقاسمة ام واخ وجد له في السدس نصف
واحد وفي الثلث ثلثا، وفي المقاسمة واحد ومثال ثلث الباقي ام وثلاثة اخوة
وجد المسئلة من ستة للام واحد والباقي خمسة ثلثها واحد وثلثان وهو
اكثر من السدس بواحد ومن المقاسمة بواحد وربع وقد تستوي الثلاثة كزوج وجد
واخوين ولما افهم هذا الكلام ان الجد يعصب الاخوات وانهن معه كالاخوات مع الاخ
يرثن بالتعصيب ويعرض لهن معه وكان يعرض لهن معه في مسئلة ومرة تسمى
بالاكدرية نبه عليها بقوله الحبة الاكدرية الغراء عبد الملك بن مروان على رجل
يقال له الاكدر فاخطا فيها فنسبت له وهي زوج وجد وام واخت شقيقة او للاب
فالعول للاخت فيها اي فيها فدا عما وذلك اصلها من ستة للزوج النصف
ثلاثة وللجد سدس وللام اثنان ولما فرغ المال اعيل للاخت بالنصف فصارت من تسعة
خذ نصيب الجد منها وهو واحد ونصيب الاخت وهو ثلاثة واجمعهما تكن اربعة
واقسم عليهما وجدا بالنصب مفعول فضلة ثم انه كاخ لها يأخذ الثلثين وهي الثلث
واربعة على ثلاثة منكسرة مباين اضرب عدد روس المنكسر عليهم وهو ثلاثة في
المسئلة بعولها وهو تسعة بسبعة وعشرين ثم تقول من له شيء من التسعة
اخذه مضروبا فيما ضربت فيه وهو ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام
اثنان في ثلاثة بستة والباقي اثنا عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية ويلغز بها
فيقال ما فريضة اخذ وارث ثلثها واخذ الثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي
والرابع ما بقي ويقال ايضا فيها اذا كانت الام حاملا قبل ان تقع ما فريضة اخر
قسمتها الحمل فان كان انثى ورث وان كان ذكرا لم يرث وذلك لانه عاصب وقد
استغرقت الفروض التركة وجوابه انها زوج وجد وام حامل وفيها يقول ابن حجة
وما يا يسر المفضول من فضله على مزية عليه فضله بالضرورة في مقام
انتجه الامر بحكمته كمل بانثى جاء في الاكدرية لها فرضها فيها وزادت بجرها
والذكر الحرمان دون مزية ثم اشار الى ما اذا كان مع الجد شقايق او للاب فقال والقسم
مع شقايق ومن كاب معا فال اي حال كونهم مجتمعين له خبر المبتدا وعد كلهم على الجد

لبهم كثرة الميراث وجب وضميره الظاهر انه للشقيق المفهوم من شقايق
وتكون اللام على بابها وفيه تسمية برد ما له معادة بتضعيف الدال للضرورة اي وهو
المسمى بالمعادة وهو المشهور واذا عد عليه الجميع واخذ كل حظه فلا شيء للذي
للاب وحظ من للاب للاشقا ومن يكن مستغرقا حظ مبتدا ويكون
مستغرقا خبر وللاشقاء يتعلق بمستغرقا ويكون والمعنى ان الاخوة للاب
وان عدوهم على الجد فلا شيء لهم بل نصيبهم كله يستغرقه الاشقاء وهذا
واضح اذا كان هناك شقيق ذكر فاكثر ثم انه يحجب الذي للاب ومثله ست
شقيقتان فاكثر ثم لهما الثلثان والجد لا ينقص عن الثلث فلم يبق
شيء للذي للاب وهكذا شقيقة واحدة مع اخت لاب فان الجد يقاسمهما ويكون
لها النصف فان كانت شقيقة وحدة معها اخ لاب وجد فللاخ للاب العشر
وبيانه ان المسئلة من خمسة للجد خمسان وللاخ والاخت ثلاثة تاخذ منها
بعرضها وهو النصف والخمسة لا نصف لها تضرب في مقام النصف وهو اثنان
بعشرة للجد اربعة وللاخت خمسة وللاخ واحد وكذا لو كان محل الاخ اختان
لاب او كانت الشقيقة مع اخ واخت لاب او مع ثلاث اخوات فانها تاخذ
نصفها والباقي وهو عشر في الاول وسدس في الاخيرين يكون للذين للاب خ
وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة فالعمل لم لو تكن معهما جد والذي
لها هو النصف والاخت من اب وان تعددت اذا كانت او كن مع اخت
شقيقة بسدس اعطت خ وللثانية اي التي للاب مع الاولى السدس وان كثرت
وتاخذ مع نصف الشقيقة حال كونه تكملة الثلثين ثم فرضا مستقلا ينبني
عليه لو باعت الشقيقة نصيبها في اصل او العكس فالاخرى احق بالشفعة من
ساير الورثة كالاخرى الزوجتين في ثمن او ربع خ وقدم مشاركه في السهم
وان كانتا للاب كاخت لاب اخذت سدسا والحكم كذا مع بنت صلب ثم بنت
ابن مجتزا فيه تقديم وتاخير والتقدير والحكم هكذا يتبع ثم بنت الابن مع بنت
الصلب فللبنت النصف ولبنت الابن واحدة او اكثر السدس تكملة الثلثين الا
ان يكون معها او معهن ابن اخ في درجتها سواء كان اخاها او ابن عمها واسفل

منها فيردها للتعصيب ويقسمون النصف الباقي بعد البنت للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك للاخ للاب مع اخته يعصبها فيما بقي بعد الشقيقة او الشقيقتين وسيأتي والزوج من نصف لربع انتقل مع وجود ولد لزوجته الهالكة ذكرا كان او انثى او وجود ولد ابن لها كان ولد ابن ابنا او بنتا او ولد ابن ابن ابن انه سفل اي نزل وهو بفتح الفاء وضمها قاله ابن القوطية وينقل الزوجة من ربع الى ثمن صحيح نسبة من هو الاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل وشرط في ولد الزوج ان يكون صحيح النسبة احترازا من ولد الزنى فلا يحجبها الى الثمن بخلاف ولد الزوجة فانه يحجب الزوج عن النصف وان كان من زنى نعم ولد الحجر كذلك يكون صحيح النسبة فيهما والام من ثلث لسدس تحجب اي تحجب من الثلث الى السدس بفرع اي بالولد وان بنتا وبولد الابن وان سفل او تحجب ايضا للسدس بالاخوة ان تعددوا اي زادوا على الواحد اشقاء كانوا او لاب او لام او مختلفين فلفظ في لفظ الاخوة تغليبا وحجبها للسدس بالولد او بالاخوة سفل والاخوان او اختان مطلقا ويشمل كلامه وكلام الناظم ما اذا كانوا وارثين او محجوبين بالاب مثلا فترث الام السدس وللاب ما بقي وغير من يرث لمانع به من رق او كفر او كونه غير وارث ليس يحجب لا حجب اسقاط ولا حجب نقص انما اورع الاخوة حجبوا الام حجب نقص من الثلث الى السدس اذ حجبوا بالبناء للمجهول اي حجبهم الاب او الولد او الجد اذا كانوا لام ثم اشار الى ان الام قد ترث الربع وقد ترث السدس ايضا في غير ما ذكر وذلك في احدى الغراوين قيل سميتا بذلك لان الام غرت باعطاء الثلث لفظا اي ثلث الباقي والصواب انه تثنية غراء سميتا بذلك لشهرتهما لشهرتها احداهما هلك هالك وترك زوجة وابوين اصلها من اربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وللاب ثلثاه والثانية هلكت امراة وتركت زوجها وابويها اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي وهو واحد وللاب اثنان والى ذلك اشار بقوله وثلث ما يبقى عن الزوجين ثلث بالنصب مفعول تاخذ هي اي الام مع اب بغراويين والحاصل ان للام الثلث الا مع ولد او تعدد اخوة او في احدى الغراويين فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب اي الحجب بالنقل من الفرض الى التعصيب تقدم

ان البنت

ان البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتي للاب كلهن من ذوي الفروض لكن محل ذلك ما لم يكن مع الواحدة منهن اخ يساويها فانه ينقلها عن الفرض ويصيرها عاصبة معه فيقتسمان للذكر مثل حظ الانثيين كما افاده بقوله فللبنت شرعا حظ بنتين بنصب حظ مفعول لقوله ادفع من مال كامل حيث لم يكن العصبة او ادفع له ذلك من باقيه اي المال بعد اخذ الزوجة مثلا فرضها في التنوع اي في تنوع الورثة الى ذي فرض وعصبة وولد ابن مثلهم اي مثل الابناء في الحكم وهو قسم المال او باقيه بعد ذوي الفروض للذكر مثل حظ الانثيين واخوة اشقاء او لاب مع اخواتهم كذا اذا كانوا لغير الام واما الاخوة للام فيقسمون ثلثهم بالسوية الذكر كالانثى كما تقدم قال تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والاخت الشقيقة او للاب التي للام فبعض فانه وحدة او اكثر وهي شقيقة او للاب من شانها التعصيب مع جنس بنات وحدة او اكثر فبنات اخذ البنت الواحدة نصفها والاخت او الاخوات ما بقي وبنات اخذ البنات الثلثين والاخت او الاكثر ما بقي تعصيبا قال في الرسالة • والاخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن كذا اي كما عصب الاخوات البنات يعصبن بنات الابن فلبنت الابن النصف وللاخت او الاخوات معها النصف الباقي ولبنات الابن الثلثان وللاخت او الاخوات ما بقي وليس معناه ان البنات يعصبن بنات الابن كما قيل والقول في التعصيب ارث الاخوات مع البنات وارثهن مع بنات الابن عنه استغنى لانهن يرثن ما فضل عنهن ولا يعال لهن كما في زوج واخت او زوج وام واخت او اختين واخ لام فان الاولى تعول لسبعة والثانية لثمانية والثالثة لتسعة وبنت الابن ان تكن قد حجبت يعني بالبنتين فوقها فانها تعصب بابن اي بابن ابن وهو على حذف مضاف بقرينة قوله مساو لها او واحد اي انزل منها كابن اخيها عصبت بفتح العين وبابن متعلق به لا بحجبت لانها اذا حجبت بابن لا ترث بحال بل متعلق حجبت محذوف كما قررنا قال في الرسالة وان كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن اخ فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا كان الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك وبالاخ لاب بنت اخوات الاب بنقل الهمزة تعصيبهن مع شقيقات اثنان فاكثر وجب

معطوف على اخت اب او زوج وام واختين لام ليتم قوله والثالثة لتسعة

ذكر او انثى

اي من جهة الشرط
اي من جهة ان الشرط الزيادة على الواحد وقد

تقدم ان بنت الابن اذا كانت محجوبة بالبنتين بوفقها ثم شيء لها الا ان يكون معها
ابن ابن في درجتها او اسفل منها كابن اخيها فانه يعصبها وترث معه للذكر مثل حظ
الانثيين واشار هنا الى حكم الاخت في ذلك فذكر ان الاخوات للاب او الواحدة منهن
اذا كانت محجوبة بالشقيقتين فانها تعصب باخيها اذا كان معها ولا تعصب بابن
الاخ وهو معنى قوله وباخ لا بابنه وقوله اخوات هو بهمزة مفتوحة والف قبل التاء
جمع مونث سالم سكن ضرورة كقوله • وحملت زفرات الضحى فاطقتها • وما لي
بزفرات العشي يدان • بل قال ابن هشام هو ضرورة حسنة لان هذه العين قد تسكن في
المجرد كقوله • يا عمرو يا ابن الاكرمين نسبا • ولعله هو جمع تكسير بكسر الهمزة
جمع اخ المذكر لان ذلك سائغ هنا ولعل ابن الناظم لم يتلق هذا المحل عن ابيه فاحتاج
الى اصلاح بقوله • وباخ لا بابنه اخت لاب • وتبعه غيره وباخ يتعلق بوجب والى
والتقدير واخوات الاب تعصيبهن مع الشقيقات وجب لهن باخ لا بابن اخ فليس
كبنات الابن مع البنات فان قلت ما الفرق قلت السنة احكمت بذلك انتهى ابن
يونس قاله القلصادي فصل في ذكر موانع الميراث اي الاوصاف التي تمنع منه
الكفر الاصلي والرق وان بشائبة فلا ارث منها من الجانبين فاذا مات مسلم وله ابن كافر
او عبد لم يرثه وان وجدا اي الكفر والرق بعد الممات وقبل قسم المال ارتفعا بان
اسلم الكافر او عتق العبد عقب موت الاب لانه في جود الروح وبقاء المانع انتقل الحق
لغيرهما ولو مات الابن الكافر او العبد لم يرثه الاب ومثل ذلك المذكور في الكفر الاصلي
الكفر الطارئ فاذا مات قريبه زمن الاستتابة فلا يرثه ولو رجع هو للاسلام ولو قتل
هو على ردته فلورثته بيت المال ومطلقا اي من غير تقييد بالدية يمنع قتل العمد
العدوان فلا يرث قاتل العمد من مال ولا دية اجماعا لئلا يؤدي الى خراب العالم واما
قاتل الخطا فيرث من المال دون الدية وهو قوله وان يكن اي القتل فاشيا عن خطا
فمن ارث دية يمنع ولا يمنع من ارث المال ومفهوم عدوانا لو قتل قريبه عمدا في
بغية او قصاص لم يمنعه الميراث وحالة الشك يمنع من الميراث مطلقا فيسري
الشارح بالشك في كون القتل عمدا او خطا ولم يعلق على ذلك نطائل فيه عن الحق فهما
يقيد ان المراد الشك في المتقدم من الهالكين مع القطع بتقدم موت احدهما كالـ

كالذين ماتوا

كالذين ماتوا بهدم او غرق كما يأتي وهذا المنهي لانه منصوص عليه بالخصوص
قال ابن الحاجب ومنها اي ومن موانع الميراث استبهام التقدم او التاخر كالموتى
في سجن او هدم او غرق فيقدر كل من منهم كانه غير وارث ولو علم التقدم وجهل
التعيين كذلك الحكم ولان الاول من الشك في المانع وقد تقرر ان الشك في المانع
غير موثر بخلاف الشك في السبب فتامله ويوقف القسم للتركة مع الحمل اي لاجل
وجود الحمل بامراة يرث حملها زوجة كانت او غيرها ولو احتمالا كالام في الاكدرية
زوج وجد وام حامل فانها ان ولدت انثى فرض لها النصف وان ولدت ذكرا فلا شيء له
لاستغراق اهل الفروض التركة وهو عاصب انما يرث ما فضل وقد مر ذلك فيوقف
القسم الى ان نضع ثم ينظر في الحمل الوارث الى ان يستهل صارخا فيعلم على استهلاله
فيرث ويورث او لا يستهل فيعدم ولذا وقف القسم لانه لا يدرى اهو ام
ميت ومفرد او متعدد قال ابن الحاجب فيل يوقف الجميع ووجد به حتى تضع وقيل
يتعجل المحقق قال الشعبي وهو الذي لا شك فيه وعليه فيوقف ميراث اربعة
ذكور لانه غاية ما وقع ولدت ام ولد ابي اسماعيل محمدا وعمرا وعليا واسماعيل
بلغ الاولون الثمانين اي وعمر منهم خرج له مسلم وابو داود والنسائي وقال
شريك رايت بني اسماعيل اربعة ولدوا في بطن وعاشوا قال ابن عرفة
وسمعت غير واحد ان بني العشرة الذين بنوا الرهم مدينة سلا بارض المغرب
كان سبب بنايه لها انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امراة فجعلهم في
مايدة ورفعهم الى امير المومنين يعقوب المنصور فاعطى كل واحد منهم الف دينار
ذهبا واقطع ابا هم ارضا براد سلا فبنا بها مدينة وبنا ابو يعقوب مدينة
نساسها والوادي يفصل بينهما ثم رايت هذا الوقت رجلا يعرف ببني العشرة
فسالته عن نسبه وسببه فذكر مثل ما ذكرته اهـ قال ابن غازي وكانه لم يقف
على ما في تكملة ابن عبد الملك اذ قال تقول بعض الاغمار ان سبب هذه العشرة انهم
كانوا اخوة توايم فسيل عن ذلك بعض اعقابهم فقال جعلوا اما غير تلك
عشرة حسبهم الله اهـ قال تت وقيل يوقف ميراث خمسة وقيل اثني عشر
وقيل اربعين قلت ذكر الحافظ السخاوي عن محمد بن الهيثم انه كان

اللهم صل على سيدنا محمد

ببغداد فاير من قواد المتوكل وكانت امراته تلد البنات فحملت مرة فحلف ان ولدت
هذه المرة بنتا ما فتلتك بالسيف فلما جلست للقابلة الفت مثل الجريب بخطرين
فشقوه فخرج منه اربعون ابنا وعاشوا كلهم قال محمد ابن الهيثم وانا رايتهم ببغداد
ركبانا لخليفة ابيع وكان اشترى لكل واحد منهم ضيعة انتهى ضعه انتهى والظاهر قوله يوقف
القسم انه لا تخرج الوصية وهو كذلك وفيها قولان ومفهوم قوله القسم ان قضاء الدين
لا يوخر لوضع الحمل وهو كذلك خلافا لابن ابي زيد خ واخرت لا دين لحمل وفي الوصية
قولان ويكفي في ثبوت الموت وعدة الورثة ان يقولوا مات فلان وترك اما وبنتا وزوجة
حاملا ويطن الحمل وصيه كما يطن له بعد وضعه كما في الحطاب وبين هم ماتا
اي من الاقارب كرجل وابنه وامه وزوجته ماتوا بهدم سقط عليهم او غرق لس
لهم بينة بمنع التوارث فيما بينهم يجعل من شيء موته منهم ومن شرط الارث
تحقق حياة الوارث عند موت موروثه فاذا كان للرجل زوجة اخرى ورثت منه
جميع الربع ويستبد بمال الزوجة عاصبها وكذا الابن والام وكان من النظم ان
يقدم هذا البيت على الذي قبله لانه من موانع الميراث جملة كالكفر والرق وقتل
العمد والذي قبله مانع في الحال فقط كالخنثى عند اشكاله فان ظهرت فيه علامة
الذكورية فقط او علامة الانوثة فقط عمل عليها كما قال وارث خنثى وهو من
له فرج ذكر وفرج انثى فبال انه اعتبر ومابدا من بوله من فرج الذكر او من فرج الانثى
عليه في الحكم انتهى فقضى بذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه في الاسلام وقبله في
الجاهلية عامر بن الظرب العدواني كانت العرب لا تقع بهم معضلة الا اختصموا اليه
ورضوا بحكمه فسالوه عن خنثى انجعله ذكرا او انثى فبات ليلته ساهرا وكانت
له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق
وكان يعاتبها فلما اصبحت يا سخيلة امسيت يا سخيلة فلما رات سهره وقلقه
قالت له مالك في ليلتك هذه فقال ويلك دعي امر اليس من شانك ليس هذا من رعاية
الغنم فقالت انها قالت له ما لك بعد لما متع عنك اربعين ليلة وهو يتحير فقالت
ان مقام هولاء اسرع في غنمك وسالته عما نزل به فذكره لها بعد ان راجعته مرارا فقالت
سبحان الله اتبع القضاء المبال فقال فرجتها والله يا سخيلة مسي بعدها او صبحي فلما

فيقول

فلما

وصلى الله على من لا نبي بعده

١٩٦

اصبح خرج عليهم وقضى بذلك واعلم انه يستفاد من قضية عامر هذه فوايد منها
ينبغي لمن نزل به امر معضل من قاض او مفت او غيرهما ان يستعين بغيره ولو كان
الدون منه لانه قد يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر ومنها انه اذا اتبين له الحق انصف
قايله واعترف له بحقيقته ولا ينكره فيستفيد ويجد ومنها ان المذاكرة مراسبة
النفع والفتح ومنها ان هذا مشترك توقف في حكم نازلة اربعين يوما فقال الحادعه
فيه مزدجر لجهالة قضاة الزمان ومفتيه ومن لا يخشى الله تعالى في احكام عباده
ولا يتقيه ثم ان مثل البول من احد الفرجين كثرته من احدهما او سبقيته وسايي
العلامات فيعمل عليها خ فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق او نبتت لحية او
ثدي او حصل حيض او مني فلا اشكال وان يبل بالجنبين اي الفرجين الخنثى واستوى
منهما بحيث لا يكون من احدهما اكثر ولا اسبق ولم يظهر شيء مما يمتاز به غير ذلك
فهو خنثى مشكل دايم الاشكال فميراثه فيبين ما ذكره بقوله فنصف حظ ذكر
وانثى هو الواجب له اي نصف نصيبه بتقدير كونه ذكرا ونصف نصيبه بتقدير
كونه انثى على طريق الاحوال على المشهور بان تصحح المسئلة على التقديرين ثم
انظر ما بين المسئلتين من تماثل فتكتفي باحد المثلين او تداخل فتاخذ الاكبر او
توافق فتضرب وفق احدهما في كامل الاخر او تباين فتضرب الكل في الكل ثم اضرب الخارج
في حالتي الخنثى ان كان واحدا واقسم الخارج على التقديرين فما اجتمع له فيهما
فاعطه نصفه وكذلك غيره ممن معه في الفريضة ومثال من ذلك هلك هالك
وترك ولدين ابنا وخنثى فتقدير ذكورته المسئلة من اثنين وتقدير انوثته ان
المسئلة من ثلاثة فتضرب احديهما في الاخرى بستة اضربها في حالتي الخنثى باثني
عشر فعلى الذكورية لكل واحد ستة وعلى الانوثة له اربعة وللذكر ثمانية فمجموع
حظه في الذكورية والانوثة عشرة فياخذ خمسة والاخ اجتمع له اربعة عشر
فياخذ سبعة وهذا اذا كان يرث بالجهتين ويختلف ارثه فيهما فان ورث
بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية او بالذكورية فقط كابن الاخ فنصف ما يرث به
وان استوى ارثه فيهما كالاخ للام فله نصيبه كاملا واعلم انه لا يتصور في الخنثى ان
يكون ابا ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع نكاحه ما دام مشكلا وهو مبحر

اي الستة على الذكورية
والثمانية على الانوثية

اللهم صل على سيدنا محمد

ما يحجب به الام والجد والاولاد والاخوة وابنائهم والاعمام وابنائهم واعمام الاب وابنائهم
واعمام الجد وابنائهم والموالي وما يرث الولاء فانه ليس بعاصب اذ لا يستكمل المال
كله وابن اللعان ارثه لامه اذ لا اب له لانقطاع نسبه باللعان ما كان اي ذكرا كان
او انثى فهو لا يرث الا امه او اخاه لامه والنسوان افضل سهمهم منه ويرث اقل منه
الا كان معه اكثر من اخ واخ لام ولا يرث جدة ما للاب ولا لام خلافا لمن وهم وترثه جدته
لامه ولو جدته لابيه الا ان كلام المصنف في ارثه لا في الارث منه وتوءماه اي اللعان
يعني توءم من اللعان الحمل الذي لوعن فيه شقيقان تعددا بان وضعت ثلاثا او اربعا
من ذلك الحمل هما شقيقان في الارث ابدا كتوءم من المستامنة والمسبية في
بخلاف توءم من الزانية والمغتصبة بان اخوتهما للام فقط على المشهور وما
قصرت جمعه من احكام الخصومات المتكرر نزولها بالقضاة هنا انتهى اختيار
بالتحرزات للتمثلات بنعمة الله والتوطية المصرح عليها بقوله والحمد لله بغير منتهى
اذ توفيقه لنظم هذا الكتاب واتمامه من اجل النعم لانه من الاعمال التي لا تنقطع
بالموت لخبر اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او ولد صالح
يدعو له او علم ينتفع به في صدور الرجال وبالصلاة على الرسول والسلام ختمه اي
ما قصر جمعه وهو مبتدا مؤخر والجملة خبرية قصد به انشاء الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم واخر كما ابتدا ايضا بالصلاة على الرسول وهو انسان اوحي
اليه بشرع وامر بتبليغه وان لم يكن له كتاب ولا نسخ لشريعة من قبله وقيل
يشترط ذلك هنا المصطفى المختار من جميع الخلق محمد بن عبد الله بن
عبد المطلب بن هاشم وآله اقاربه المؤمنون من بني هاشم او والمطلب او بني
قصي او قريش او اتباعه وهو كل مؤمن وصحبه اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابي
وهو كل من اجتمع مؤمنا بمحمد صلى الله عليه وسلم الاخيار جمع خير كم تخفيفه
قال تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس ووقت الصلاة بما يفيد الدوام والاستمرار
فقال ما كرر اي مدة تكور الليل على النهار ويتعلق قوله وبالصلاة ختمه كما
ابتدا لقول ناظم بدر انه ولا باسم الذي ختمتها بحمد جل الاله وعلا في البدء باسم الله
اولى ما به عنه افتتاح كل امر يعتنى والحمد لله اجل غاية يبلغ بالقول لها وينتهي

تم

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين
اللهم انا نسألك ايمانا دائما ونسألك قلبا خاشعا ونسألك علما نافعا
ونسألك يقينا صادقا ونسألك دينا قيما ونسألك العافية من كل بلية و
ونسألك تمام العافية ونسألك دوام العافية ونسألك الشكر على العافية
ونسألك الغنى عن الناس روى جعفر الصادق بسنده عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه اتاه جبريل عليه السلام فبينما هو عنده اذ اقبل ابو ذر
فقال جبريل هذا ابو ذر قال فقلت يا امين الله وتعرفون انتم ابا ذر قال نعم
والذي بعثك بالحق ان ابا ذر في السماء اعرف منه عند اهل الارض وانما ذلك
بدعاء يدعو به كل يوم مرتين فادع به وسله عن دعائه فقال صلى الله
عليه وسلم وعلى آله يا ابا ذر ما دعاء تدعو به كل يوم مرتين قال نعم بابي انت
وامي ما سمعته من بشر وانما هو عشرة احرف الهمني ربي الهاما
وانا ادعو بها في كل يوم مرتين استقبل القبلة فاسبح مليا واحمده مليا
واهلله مليا واكبره مليا ثم ادعو بتلك العشر كلمات اللهم انا نسألك
ايمانا دائما الخ قال جبريل والذي بعثك بالحق لا يدعو احد من امتك به الا
غفرت له ذنوبه ولو كانت اكثر من زبد البحر وتراب الدنيا ولا يلقى احد
من امتك وفي قلبه هذا الدعاء الا اشتاقت اليه الجنان واستغفر له الملكان
وفتحت له ابواب الجنة فنادت الملائكة يا ولي الله ادخل من اي باب
شئت قال الترمذي والحكيم قوله ايمانا دائما الدوام على وجهين وجه
ان يدوم له ايمانه حتى يختم له بذلك ولا يسلبه فيلقى ربه بايمانه فيدوم
له ابدا الوجه الاخر ان يكون لذي يقين يصير اموره على المعاينة ولا ينقطع
ذكر الله عن قلبه على كل حال قيل لابي الدرداء بلال اعتق مائة رقبة
فقال ايمان ملزوم ولسانك رطب بذكر الله افضل من ذلك والقلب الخاشع
هو الذي ماتت شهواته وذلت النفس له وبريت من الكبر والعجب وسوء
الاخلاق وخشع القلب بما اطلع من جلال الله الملك الحق وعظمته والعلم
النافع هو الذي تمكن في الصدر وتصور وانشرح به القلب وتنور وذلك ان النور

اللهم صل على
سيدنا محمد

الا اشرق في القلب تصورت الامور حسنها وسيئها كل على ما هو عليه
ووقع لذلك تمثل في الصدر هو صورة الامور فيأتي حسنها ويجتنب سيئها
فذلك العلم النافع من نور القلب خرجت تلك المعالم الى الصدر وهو علامة
الهدى وما تعلمه قبل ذلك هو علم اللسان انما هو شيء قد استودع الحفظ
والشهوة غالبة عليه واذا غلبت عليه اذهبت بظلمتها ضوءه فلا يكون
به منتفع اللهم انا نعوذ بك من علم لا ينفع وقلب لا يخشع ودعاء
لا يسمع ونفس لا تشبع نعوذ بك من شرها وما لا يرفع ونسألك علما
نافعا وعملا صالحا متقبلا ورزقا واسعا وعمرا طويلا مباركا ونسألك
العافية في الدين والدنيا والاخرة برحمتك يا ارحم الراحمين اللهم
ابسط علينا رحمتك في الدنيا والاخرة واتمم علينا يا اكرم الاكرمين
اللهم انا نسألك عيشا قارا وعلما بارا ورزقا دارا وعافية كاملة
ونعمة شاملة فانه لا غنى لنا عن خيرك وبركتك يا ارحم الراحمين
اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الامي
الحبيب العلي القدر العظيم الجاه عدد ذرات الكون وانفاس الثقلين
وعلى اله وصحبه اجمعين امين والحمد لله رب العلمين
اللهم انا نسألك العفو والعافية والمغفرة والرحمة لنا ولوالدينا
ولوالدي والدينا ولاولادنا ولاخواننا ولجميع المسلمين وخصوصا الحقير المنقرض
والمقتدين ولمن انتفع بهذا التعليق من كتبه او قرأه او حصله او سعى في شيء منه
بفضلك يا ارحم الراحمين يا رب العالمين انت ولينا ومولانا
ونعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم عليه
توكلنا واليه انيب ولا ملجأ منك الا اليك فاغفر لي بفضلك
ما قدمت وما اخرت وما انت اعلم به مني وما شطت به الغفلة عني
يا كريم العفو يا عظيم المن يا حسن التجاوز يا خير المسؤولين ويا اكرم
المعطين اللهم شفع فينا سيدنا ومولانا محمدا صلى الله
عليه وسلم وعلى اله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

وقد قال العز ابن [illegible] وقع من [illegible] خالص في العلم
[illegible] بها ولم يجتنب فيها
[illegible]
[illegible] ولا يذكر [illegible]
[illegible] لبعض المشايخ [illegible]
وانواع الحلوا [illegible]
[illegible]
[illegible] بعض الامور [illegible]
ان بعض [illegible]

[illegible] فيصلها وقال لا حاجة لي الى دواء الولادة [illegible]
[illegible] عليه ما [illegible] المرأة [illegible] الخروج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فقال له [illegible] فقال كيف [illegible]
[illegible] وقال [illegible] الموت [illegible]
[illegible]
[illegible] فاذا [illegible]
[illegible] فنعوذ بالله [illegible]